العقود المركبة كما تناولها الفقهاء قديماً و أبرز تطبيقاتها حديثاً (المشاركة المتناقصة)

الدكتـــــورة
لمياء محمد متولي
أستاذ الفقه المساعد بكلية الدراسات
الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة

المقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على الرحمة المهداة سيد الخلق محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،،،

فمن نعم الله علينا وفضله أن حبانا بشريعة ملبية لإحتياجات الناس في كل زمان ومكان فكلما عنى للمسلمين أمر جديد استطاع علماؤها الأجلاء - بفضل هذه الشريعة الغراء - أن يجدوا له حكما ويضعوا الناس على الطريق المستقيم ومن أكثر مناحي الحياة تطوراً وتغيرا المنحى الاقتصادي فدائماً وأبداً يظهر لنا عقود جديدة ومعاملات حديثة يحتاج الناس فيها إلى معرفة حكمها ومن جملة هذه العقود المستجدة عدد من العقود المركبة منها: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك، عقد المرابحة المركبة، عقود التوريد، عقود الخيارات المركبة، المناقصات إلى غير ذلك من العقود المستجدة، ومن هنا ومضت في ذهني فكرة كتابة بحث عن العقود المركبة وكيف تناولها الفقهاء القدامى وتتبعت آراءهم باستفاضة وتوسع لأن رأي الفقهاء قديما بمثابة الضابط الأساسي للحكم على أي عقد من هذه العقود المستجدة لأن هذه العقود المركبة التي تطبقها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية قد تكون وسيلة ناجحة للإستثمار وبديل مشروع عن التعامل بالربا عن طريق الاقتراض بفائدة، وفي نفس الوقت قد تكون باباً للتحاليل وهي في حقيقتها ربا، فكان لزاماً معرفة الضوابط الشرعية للعقود المركبة، وبالنظر إلى ما كتبه الفقهاء قديما في العقود المركبة وأنواعها نجد أنهم نادرا ما يستخدمون مصطلح العقود المركبة لكنهم تحدثوا عنها وعن أنواعها

من خلال: البيعتان في بيعة، الصفقتان في صفقة، اشتراط عقد في عقد، اجتماع عقد في عقد وقد تناولت كلا من هذه المسائل بالتفصيل ولكثرة صور العقود المستجدة وجدت أنه من الصعوبة بمكان تناولها جميعا في بحث واحد فاخترت صورة من هذه العقود ألا وهي: " المشاركة المنتهية بالتمليك " أو ما يعرف بالمشاركة المتناقصة.

وما دعاني إلى إختيار هذا العقد تحديدا هو:

١- شهرته الواسعة فهو من أبرز تطبيقات العقود المركبة المجتمعة في العصر الحديث فهو عقد مركب من الشركة والبيع أو الإجارة .

٢- لاشتمالها على نوعين من أنواع العقود المالية المركبة وهي: إشتراط عقد في عقد والجمع بين عقدين في عقد.

ولذا فقد قمت بتقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: **العقود المركبة كما تناولها الفقهاء قديما وقسمته إلى أربعة مباحث**:

المبحث الأول: البيعتان في بيعة.

المبحث الثاني: الصفقتان في صفقة.

المبحث الثالث: البيع والشرط.

المبحث الرابع: العقود المجتمعة.

الفصل الثاني: **المشاركة المنتهية بالتمليك وقسمته إلى مبحثين**:

المبحث الأول: تمهيد في معنى الشركة ودليل مشروعيتها .

ويندرج تحته ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: معنى الشركة.
- المطلب الثاني: دليل مشروعية الشركة.
- المطلب الثالث: أنواع الشركة.

المبحث الثاني: المشاركة المنتهية بالتمليك ويندرج تحته ستة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: أهداف ومزايا المشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: صور المشاركة المتناقصة.

المطلب الرابع: حكم المشاركة المتناقصة.

المطلب الخامس: ما ينتج عن تركيب العقود من إشكالات ويندرج تحته فرعان:

الفرع الأول: ضوابط وشروط جواز المشاركة المتناقصة.

الفرع الثاني: الرد على الشبهات التي أثيرت حول المشاركة المتناقصة.

المطلب السادس: الإجراءات التنفيذية وأهم الأسس للمشاركة المتناقصة.

ويندرج تحته فرعان:

- الفرع الأول: الإجراءات التنفيذية للمشاركة المتناقصة.
- الفرع الثاني: أهم الأسس والمعالجات الحسابية للمشاركة المتناقصة.

داعية المولى عز وجل أن يغفر لي ما ورد به من نقص وخطأ وأن يثيبني على ما ورد به من صواب وأن ينفع به كل من يقرؤه إنه سميع مجيب الدعاء.

د/ لمياء محمد متولي

أستاذ الفقه المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالقاهرة

الفصل الأول
العقود المركبة كما تناولها الفقهاء قديما
تمهيد في معنى: العقود المركبة

العقود المركبة هي:

العقود المتعددة التي تجتمع في عقد على سبيل الاشتراط أو الاجتماع بحيث تعتبر جميع الآثار المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد.

وعليه:

فلكي نحكم على العقد أنه مركب لابد من ارتباط جميع العقود التي يتضمنها وإلا إن انتفى الترابط فلا تكون مركبة.

وقد ذكرت سابقا في المقدمة أن الفقهاء لم يستخدموا في كتبهم مصطلح العقود المركبة كمصطلح لكنهم تناولوا مضمونه وأنواعه على نحو ما سأبينه إن شاء الله تعالى في المباحث القادمة.

المبحث الأول
البيعتان في بيعة

- من جملة البيوع المنهي عنها: البيعتان في بيعة وعلى حد تعبير ابن رشد أنها من البيوع المنطوق بالنهي عنها[١].

فقد ورد النهي عنها في ثلاث روايات:

الأولى: رواية محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة عن أبي هريرة – ﷺ – قال : " نهى النبي ﷺ – عن بيعتين في بيعة " [٢]ومثلها رواية عبد الله بن عمر.

- ورواية: عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما – " نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وعن ربح ما لم يضمن "[٣].

الثانية: رواية أبي بكر بن أبي شيبة عن يحيي عن أبي هريرة – ﷺ – أن النبي ﷺ قال: " من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا "[٤].

---

١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي جـ٢ ص ٢٢٤ ط المكتبة الأزهرية للتراث.

٢ أخرجه مالك في الموطأ – كتاب : البيوع – باب النهي عن بيعتين في بيعه ، الترمذي في سننه \ كتاب البيوع – باب : ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة وقال : وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وابن عمر وابن مسعود.حديث أبي هريرة – حديث حسن صحيح ، العمل على هذا عند أهل العلم جـ٤ ص٣٥٧ ط دار الكتب العلمية .

٣ أخرجه أحمد في مسنده جـ٢ ص١٧٤-١٧٥ط الميمنة ، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند جـ١٠ ص١٦٠ط دار المعارف .

٤ أخرجه ابو داود في سننه – كتاب البيوع – باب : فيمن باع بيعتين في بيعة وقال الشوكاني في إسناده محمد بن عمر بن علقمه وقد تكلم فيه غير واحد.– نيل

الثالثة: عن ابن مسعود – ﷺ – قال "نهي النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة"[١].

وفي رواية عنه " لا تحل الصفقتان في الصفقة "[٢] وفي أخرى موقوفة " الصفقة في الصفقتين ربا"[٣].

- فبموجب هذه الروايات: لا خلاف بين الفقهاء في أن البيعتين في بيعة عقد محرم ، يأثم من يقدم عليه لمخالفته النهي، وهو عقد فاسد .

- لكن هذا الاتفاق جاء عاما فقد اختلفوا في تفسير محل النهي أي في مفهوم البيعتين في بيعة بمعنى آخر اختلفوا في صور البيع التي يطلق عليها هذا الاسم والتي لا يطلق عليها .

ـ **وفي هذا يقول ابن رشد** : بعد ذكره أن رسول الله ﷺ " نهى عن بيعتين في بيعة ... " اتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عمومًا واختلفوا في

الاوطار وشرح منتقى الأخيار – محمد على محمد الشوكاني – جـ٥ ص٢٣١ ط دار الفكر .

١ أخرجه احمد في مسنده جـ١ ص٣٩٨ ط الميمنة ، وصححه احمد شاكر في تعليقه على المسند جـ٢ ص٢٩٥ ط دار المعارف ، وأورده الحافظ في التخليص وسكت عنه.وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجال احمد ثقات – نيل الاوطار ج٥ ص٢٣١.

٢ رواه الطبراني في الأوسط من حديث سماك بن حرب مرفوعاً ، ونقل الزيلعي عن العقيلي انه صوب وقفه – نصب الراية جـ٤ ص٢٠ ط المجلس العلمي بالهند .

٣ أخرجه العقيلي من حديث ابن مسعود مرفوعًا وأعله بعمرو بن عثمان بن أبي صفوان الثقفي ، وقال لا يتابع على رفعه ، والموقوف أولى – نصب الراية للزيلعي جـ٤ ص٢٠

التفصيل ، أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها.أهـ [١].

وبتتبع أقوال الفقهاء في مفهوم البيعتين في البيعة وفي تفسيراتهم لأحاديث النبي ﷺ السابقة نستطيع التعرف على مفهوم البيعتين في بيعة في الصور الآتية:

- الصورة الأولى :

بيع المثمون بثمنين معجل أو بأعلى منه مؤجلا مع الإبهام.

بمعنى آخر: ببيع مثمون واحد بأحد ثمنين مختلفين أحداهما معجل والآخر مؤجل مع الإبهام.

مثال ذلك: أن يقول البائع : بعتك داري هذه بألف عاجلة، بألفين آجلة.

مثال آخر: أن يقول البائع : بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف حالة وبخمسة عشر إلى أجل.

وفي كلا المثالين يفترق المتبايعان دون تعيين لأحد الثمنين، أي أن المشتري لايدري وقت تمام العقد كم الثمن تحديدًا.

- وهذا التفسير لمفهوم البيعتين في بيعة لجمهور الفقهاء [٢] فهكذا فسره بعض

---

١ بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٢.

٢ المغني لموفق الدين ابي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي جـ٦ ص٣٣٣ ط١٤١٩هـ-١٩٩٩م

الحنفية [١]، مالك[٢]، والشافعي في أحد قوليه [٣] وهو قول الثوري واسحاق [٤].

ـ فحكم هذا البيع:

أنه باطل وعلل الشافعية ومعهم الحنابلة – هذا البطلان بالعلل الآتية:

١- لأنه لم يجز له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال بعتك هذا أو هذا [٥].

٢- لأن الثمن فيه مجهول لجهلهما باستقراره على الثمن المعجل أو المؤجل ولا يصح عقد البيع مع جهالة الثمن فيه [٦] مثله مثل البيع بالرقم المجهول.

٣- ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح كما لو قال البائع بعتك أحد سياراتي[٧].

- وقد وافقهم في ذلك بعض شراح الأحاديث ومنهم، الشوكانى والبغوي.

---

١ رد المحتار جـ٤ ص٣٠ ، بدائع الصنائع للامام علاء الدين الكاساني جـ٦ ص٥٩٦ ط ار الكتب العلمية .

٢ حاشية الدسوقي للعلامة محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ ابي البركات احمد بن محمد العدوي جـ٤ ص٩٢،٩٣ ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

٣ الحاوي الكبير للامام ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي جـ٦ ص٤١٩ ط دار الفكر ، المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٤١٤،٤١٧ .

٤ المغني جـ٦ ص٣٣٣

٥ المرجع السابق.

٦ الحاوي ج٦ ص٤٢٠.

٧ المغني جـ٦ ص٣٣٣ .

فقد علل الشوكاني: بطلان عقد البيع بقوله: والعلة في تحريم بيعتين في بيعة، عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين[١].

ـ **وعلل البغوي في شرح السن**: البطلان – بعد ذكره للتفسير السابق للبيعتين في بيعة واحدة بقوله: هو فاسد عند أكثر أهل العلم لأنه لا يدري أيهما جعل الثمن[٢].

ـ **وعلى ذلك**: إن عيَّنا أحد الثمنين قبل الافتراق أي رفع الإبهام وقبل المشتري على أحد الثمنين، جاز البيع لانتفاء العلل المذكورة وقد روى عن طاووس، والحكم جماد

أنهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، فيذهب على أحدهما.

وقال ابن قدامه: وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد، فكأن المشتري قال: أنا آخذ بالنسيئة بكذا، فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون هذا عقدا كافيا.وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب، أو يدل عليه ما لم يصح، لأن ما مضى من القول – إشارة منه إلى الأمثلة التي تفيد الافتراق قبل التعيين – لا يصلح أن يكون إيجابا لما ذكرنا أ هـ أي إلى لما ذكر من علل بطلان البيع [٣].

---

١ نيل الاوطار شرح منتقى الأخيار – محمد على محمد الشوكاني – جـ٥ ص٢٣٢ ط دار الفكر .

٢ نقلا عن تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام أبي العلا محمد بن عبدالرحمن المباركافوري جـ٤ ص٣٥٨،٣٥٧ ط دار الكتب العلمية .

٣ المغني جـ٦ ص٣٣٤،٣٣٣.

ـ **الجدير بالذكر** أن المالكية قد فصلوا أكثر في هذه المسألة فقد فرقوا بين وقوع العقد على الإلزام وبين وقوعه على الخيار.

حيث قالوا: إن البيعتين في بيعة تفسيرها: أن يبيع السلعة بإلزام بعشرة نقداً أو أكثر إلى أجل معين ويأخذها المشترى على السكوت ولم يعين أحد الأمرين ويختار بعد أخذها الشراء بعشرة نقدا أو بأكثر لأجل وإنما منع للجهل بالثمن حال البيع.

أما إن وقع البيع لا على الإلزام بل وقع على الخيار فلا منع [١].

- **وهذا ما أكده ابن عرفه بقوله**: هو - إشارة منه إلى البيعتين في بيعة – بيع لأحد مثمونين يختلف الغرض فيهما أو بأحد ثمنين كذلك لزوما لأحد عاقديه فإن كان دون لزوم جاز[٢].

- **وهذا ما قاله** في المدونة ونصها : قال مالك : هو أن يشتري سلعة بدينار او بشاة أو يشتريها بعشرة نقدا أو لخمسة عشر إلى أجل قد وجبت للمشترى بأحد الثمنين إلزاما [٣].

ـ **وزاد الباجي**: سواء كان الإلزام لهما أو لأحدهما ، وإن كان على غير إلزام جاز [٤].

---

١ حاشية الدسوقي ، الشرح الكبير جـ٤ ص٩٣ .

٢ التاج والإكليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المراق على مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لابي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالخطاب جـ٦ ص ط دار الكتب العلمية .

٣ المرجع السابق ، المدونة جـ٤ صـ ١٩٢ .

٤ المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي وليد سليمان بن خلف بن مسعود بن أيوب الباجي جـ٦ ص٣٩٠ ط دار الكتب العلمية .

- **وعلى ذلك**: فعلة النهي أو علة بطلان البيع عند مالك – كما أشار إليها ابن رشد هي: سد الذريعة الموجبة للربا لا مكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولا : إنقاذ العقد بأحد الثمنين للثمن الثاني فكأنه باع احد الثمنين بالثاني ، فيدخله ثمن بثمن نسيئة أو نسيئة ومتفاضلاً[١].

وقد جاء في المدونة ما يفيد ذلك فقد جاء في تفسير ما كره من ذلك: إنه إذا ملك ثوبا بدينار نقدا أو بدينارين إلى أجل ، تأخذهما بأيهما شئتَ وشئتُ أنا، وقد وجبت عليك أحدهما ، فهذا كأنه وجب عليك بدينار نقدا ، فأخرته فجعلته بدينارين إلى أجل ، أو فكأنه وجب عليك بدينارين إلى أجل فجعلتهما بدينار نقدا [٢].

- **والجدير بالذكر** : أن لهذه العلة ما يقويها من الأحاديث والروايات السابقة المتمثلة في :

١- حديث أبي هريرة – ﷺ – " من باع بيعتين في بيعة فله أوكسها أو الربا"[٣].

٢- ما روى عن ابن مسعود – ﷺ – " الصفقة في الصفقتين ربا " [٤].

- **وبالرغم** من وجود هذه الروايات التي تعضد هذا التفسير للبيعتين (أي البيعة الواحدة بأحد الثمنين) في بيعة إلا أن بعض العلماء لم يؤيده واعترضوا عليه ومنهم:

---

١ بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٤ .

٢ المدونة الكبرى جـ٤ ص١٩٣ .

٣ سبق تخريجه .

٤ سبق تخريجه .

١- الكمال بن الهمام حيث قال : إن كون الثمن على تقدير النقد الفًا وعلى تقدير النسيئة الفين ليس في معنى الربا [١].

٢- الإمام ابن القيم فقد انتقد هذا التفسير ووصفه بالضعف [٢].

وقال أيضاً : أبعد كل البعد من حمل الحديث على البيع بمئة مؤجلة أو خمسين حالة ، فليس هنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ، ولا شيء من المفاسد ، فإنه خيره بين أي الثمنين شاء، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام [٣].

ـ الصورة الثانية :

أن يتناول عقد البيع بيعتين ، على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد وهذا التفسير للإمام مالك في الموطأ .

مثال ذلك : أن يتبايعا هذا الثوب ، وهذا الآخر دينارين على أن يختار أحدهما أي ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك ، أو لزم أحدهما ، فهذا يوصف بأنه بيعتان ، لأنه قد عقد بيعة في الثوب الذي بالدينارين ، وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ، ولم تجمعهما صفقة ، ولأنه لا يتم البيع فيهما ، ويوصف بأنه في بيعة ، لأنه أحدى البيعتين ، فمثل هذا لا يجوز ، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين .

---

١ شرح فتح القدير ج٦ ص٤١٠ .

٢ تهذيب مختصر سنن ابي داود لابن القيم جـ٥ ص١٠٦ .

٣ إعلام الموقعين جـ٣ ص١٦٢ .

ـ **وعلل مالك المنع بقوله** : يُقَدر عليه أنه قد أخذهما بالدينارين ثم تركه وأخذ الثاني ، ودفع دينارين ، فصار إلى أن باع ثوباً ودیناراً بثوب ودينارين .

ـ **ولذا قالوا** :

١- إن كان ذلك بثمن واحد ، مثل أن يبيعه أحدهما هذين الثوبين ، يختار أيهما يشاء بدينار ، وقد لزمهما ذلك أو لزم البائع ، فحقيقة المذهب الجواز [١].

٢- أن يتبايعا بأمرين إن فسخت أحدهما في الآخر كان غررا .

مثال ذلك :

أ- أن يبيعه سلعة بثوب أو شاه فهذا إن فسخ أحدهما في الآخر كان غررا ، فإن وقع ذلك فسخ إلا أن يفوت عند المبتاع ، فتجب فيه القيمة [٢].

ب- أن يشتري بدينار شاه أو ثوبا قد وجب أحدهما للمشترى .

وكما ذكرت آنفاً : ان مدار عدم الجواز عند المالكية على ما إذا كان العقد على سبيل الإلزام للمتبايعين ، أو لأحدهما بأحد الأمرين ، أما إن كان على سبيل التخيير لكليهما من غير إلزام جاز وهذا إن كانت السلعتان اللتان حصل التخيير بينهما مختلفتين بالجنس ، أما إن كانتا متفقتين بالجنس ، والاختلاف بينهما بالجودة أو الرداءة فقط فلا بأس به لأنه لا يختار إلا الأفضل .

---

١ المنتقى شرح الموطأ جـ٦ ص٣٨٩،٣٩٠

٢ المرجع السابق ص٣٩٤

- ولا خلاف في المذهب على أنه يجوز أن يشتري عشرة أكبش يختارها من عشرين كبشا معينة[١].

ـ **وقال مالك** : لا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا ، أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنسا واحدا ووصف رقاعها - أي نسجها – وطولها وإن اختلفت القيم ، بعد أن تكون كلها مَروية أو هروية نسبة إلى مَرْو وهراة .

ـ **ويستثنى من هذه الحالة** : أن تكون السلعة طعاما يدخله ربا الفضل.

قال مالك في المدونة : أما الطعام فلا يجوز أن تشتري منه على أن يختار من صبر صبرة أو من نخيل أو من شجر مثمرة عددا يسميه ، اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا وكذا عرقا من هذه النخلة يختاره ويدخله التفاضل في بيعه الطعام من صنف واحد من بيعة قبل قبضه إن كان على الكيل .

ـ **والسبب في وجود ربا الفضل أشار إليه بقوله** : لأن يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ، ولا يجوز فيه التفاضل [٢].

ـ **أي أن المالكية صوروا وجود ربا الفضل هنا** : بأنه قد يختار إحدى الصبر ثم يتركها، ويأخذ أخرى وبينها فضل في الكيل والسلعة من المطعوم فيكون من ربا الفضل .

---

١ المنتقى جـ٦ ص٣٩١

٢ المدونة جـ٤ ص١٩٣ ، التاج والاكليل على مواهب الجليل جـ٦ ص٢٢٨ .

ـ **وقد نص المالكية** على الطعام في هذه المسألة ، لأن علة ربا الفضل عندهم في غير النقدين :الطعم .

والجدير بالذكر : أن مذهب المالكية القائم على أن مدار جواز العقد وعدمه على الإلزام أو التخيير – كما يظهر في جميع الصور السابقة – خالفه فيه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة **لقولهم** : إن البيع مع التخيير بين السلع أو بين أثمان مختلفة للسلعة الواحدة فاسد أيضا للجهالة ولأن البيع على هذه الحالة يؤدي إلى التنازع .

ـ **لكن الحنفية استثنوا من ذلك مسألة** : وهي :من اشترى ثوبين بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد وهذا على سبيل الاستحسان أما القياس فيقضي بفساد البيع في الكل .

ـ **أي أن الحنفية قالوا** : بجواز من يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء ، وهذا خيار التعيين : يعني أي الثوبين أو الثلاثة شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع وهذا على سبيل الاستحسان .

ـ **وجه الاستحسان** : أن يشرع الخيار في خيار الشرط للحاجة إلى رفع الغبن ليختار ما هو الأرفق و الأوفق ، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة لأن الإنسان قد يحتاج إلى رأي غيره في اختيار المبيعات وهو ليس بحاضر ولا يحضر لعلوه مثلا أو لتحجبها خصوصا إذا كانت أهله لا ينبغي له أن يتركها تلج في الأسواق

وتمارس الرجال لشراء حاجتها فيحتاج أن يدفع إليه العدد من ذلك النوع ليختار الأوفق ولا يمكنه البائع من حمله إلا مبيعا غير أن الحاجة تندفع بالثلاث لتحقق الجيد والردئ والوسط فيها فيندفع بحمل واحد من كل نوع من الثلاثة فلا تشرع الرخصة في الزائد عن الثلاث لأن شرع الرخصة للحاجة .

ـ **أما وجه القياس** : القاضي بفساد البيع في الكل هو جهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي[١] .

ـ **ويفهم من كل الصور السابقة** : أنه لو باع أحد قيمتين على الإبهام دون تخيير ، كدار أو ثوب بدينار مثلا ، فهو فاسد عند الجميع للجهالة بالمبيع [٢] .

ـ الصورة الثالثة :

أن يشترطا بيعا في بيع .

مثال ذلك : بعتك دابتي هذه بكذا على أن تبعني دارك بكذا ، أي إذا وجب لك عندي فقد وجب لي عندك فهو تفارق عن ثمن عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته .

ـ **وهذا تفسير** : الحنفية ، الشافعي – في أحد أقواله – والحنابلة [٣] .

---

١ الهداية ، شرح فتح القدير جـ٦ ص٢٩٩،٣٠٠ .

٢ حاشية ابن عابدين جـ٤ ص١٠٩ .

٣ فتح القدير جـ٦ ص٤١٠ ، المجموع شرح المهذب للنووي جـ٩ ص٤١٤،٤١٧ ، المغني جـ٦ ص٣٣٢.

ـ **وفي هذا يقول الشيرازي** : يحتمل أن يكون المراد بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعتين في بيعة **أن يقول** : بعتك هذا بألف على أن تبعني دارك بألف ، فلا يصح للخبر – يقصد نهيه عليه الصلاة والسلام – ولأنه شرط في عقد ، وذلك لا يصح فإذا سقط وجب أن يضاف إلى ثمنه السلعة بإزاد ما سقط من الشرط وذلك مجهول ، فإذا أضيف إلى الثمن صار مجهولا فبطل [١].

وقال النووي : إن هذين التأويلين اللذين ذكرهما المصنف – يقصد الصورة الأولى وهذه الصورة التي نحن بصددها – وقد نص الشافعي عليهما في مختصر المزني وظاهر كلام المصنف يقتضي أن التأويلين لنفسه ، وليس كذلك [٢].

ـ **وهذا ما أكده الحاوي بقوله** : في البيعتين في بيعة وجهان مخرجان حكاهما الشافعي ﷺ .

– وأشار إلى الصورة الأولى وهذه الصورة التي نحن بصدد الحديث عنها [٣].

وقال الشوكاني معلقا على هذا التفسير للبيعتين في بيعة : هذا يصلح تفسيرا للرواية الأخرى [٤] من حديث أبي هريرة لا الأولى [٥] فإن قوله :

---

١ المجموع جـ٩ ص٤١٤،٤١٥ .

٢ المرجع السابق ص٤١٧

٣ الحاوي جـ١ ص٤١٩ .

٤ يقصد بها " نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة " .

٥ يقصد بها " قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهما او الربا " .

فله أوكسهما يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين بيعة بأقل وبيعة بأكثر [١] .

وأشار البعض إلى علة امتناع هذه الصورة ومنهم :

١. **الحاوي حيث قال** : هذا بيع باطل في العقدين معا للنهي عنه ، ولأنه بيع وشرط ، وقد جاء النهي عنه ، ولأنه ألزمه مع الثمن بيع ما لا يلزم ، فصار الثمن مجهولا ببعض الشرط ، وجهالة الثمن تبطل البيع [٢].

٢. **الترمذي وقد أكد ما ذهب إليه الحاوي حيث قال** : هذا فاسد لأنه بيع وشرط ، ولأنه يؤدي إلى جهالة الثمن لأن الوفاء بالمبيع لا يجب ، وقد جعله من الثمن وليس له قيمة فهو شرط لا يلزم ، وإذا لم يلزم بطل بعض الثمن فيصير ما بقى من المبيع في مقابلة الثاني مجهولا[٣].

٣. **الشوكاني** : **حيث قال** : العلة في تحريم بيعتين في بيعة في صورة بع هذا على أن أبيعك من ذاك هو : التعليق بالشرط المستقبل [٤].

ـ **وهو ما أكده الصنعاني حيث قال** : علة النهي لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك [٥].

---

١ نيل الاوطار جـ٥ ص٢٣١ .

٢ الحاوي جـ٦ ص٤١٩ .

٣ تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام الحافظ أبي العلا محمد بن عبدالرحمن المباركافوري جـ٤ ص٣٥٨ ط دار الكتب العلمية .

٤ نيل الاوطار جـ٥ ص٢٣٢

٥ سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ٣ ص٢٩ .

- **والجدير بالذكر** : أن المالكية ، لم يعتبروا هذه الصورة من قبيل البيعتين في بيعة فقد جوز هذه الصورة مالك وقال : لا التفت إلى اللفظ الفاسد ، إذا كان معلوما حلالا [١].
- **وفي هذا يقول القاضي ابن العربي** : إذا قال له : أبيعك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف فهذا جائز ولا دخل فيه [٢].
- **وجاء في المدونة** :" قلت : أرأيت إن اشتريت عبدا من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير ؟ قال مالك : ذلك جائز [٣].

" قلت : فلو بعته بعشرة دنانير على أن يبعني عبده بعشرين دينارا ؟ قال : قال مالك لا بأس بذلك ، إنما هو عبد بعبد وزيادة عشرة دارهم [٤].

ووافق المالكية في هذا ابن تيمية من الحنابلة حيث قال : " وقول القائل : بعتك ثوبي بمائة على أن تبعيني ثوبك بمائة ، إن أراد أن يبيع كل واحد منهما ثوبه ، انعقد بهذا الكلام ، فهذا نظير نكاح الشغار ولكن ما الدليل على فساد هذا ؟! وهو كما لو قال : أجرتك داري بمائة على أن تصير دارك مؤجرة لي بمائة فعوض كل من الإجارتين مائة واستئجار الأخرى ، كما أنه في البيع عوض كل منهما مائة وبيع الآخر ، وتحريم هذا يحتاج فيه إلى نص أو إجماع ليصحح القياس عليه .

---

١ المغني جـ٦ ص٣٣٣ .

٢ عارضة الاحوزي جـ٥ ص٢٤١ .

٣ المدونة جـ٩ ص١٢٦ .

٤ المرجع السابقة

- **الصورة الرابعة** :

اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين .

مثال ذلك : أن يقول البائع بعتك هذه الدار على أن أسكنها سنة .

وهذا التفسير خاص بالحنفية فقد اعتبروا هذه الصورة من قبيل البيعتين في بيعة واعتبروه أيضا من قبيل البيع والشرط المنهي عنه [١] .

ـ **ومثله عند الحنفية** : كما لو باع شجرا عليه ثمر ، واشترط بقاء الثمر على الشجر مدة .

ووجه منعه : أنه يكون إجارة أو إعارة في بيع ، فيكون من باب صفقتين في صفقة كذلك [٢] .

ـ **والجدير بالذكر** : أن الشافعية – على المشهور – اعتبروا هذا البيع باطل لأن شرط المنفعة عندهم من الشروط الفاسدة أي أن هذه الصورة عند الشافعية من قبيل البيع والشرط [٣] .

ـ **أما المالكية والحنابلة** : فقد عدوا شرط المنفعة من جملة الشروط الصحيحة [٤] .

وسيأتي بيان هذه الصورة بالتفصيل في مبحث – البيع والشرط – إن شاء الله تعالى .

---

١ شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٠٩ .

٢ الاختيار لتعليل المختار جـ٢ ص٧ ط ثالثة ، ابن عابدين جـ٤ ص٣٩،١٢١..

٣ الحاوي الكبير جـ٦ ص٣١٨ .

٤ القوانين الفقهية ص١٧٢ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٠ .

الصورة الخامسة :

أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن اشتريها منك بعد ذلك بثمانين حالة .

وذهب إلى هذا التفسير ابن تيمية وابن القيم [١].

قال ابن القيم: " وهذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره ، وهو مطابق لقوله – ﷺ – :" فله أوكسهما أو الربا " فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى ، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما .

فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد ، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدارهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق إلا رأس ماله ، وهو أوكس الصفقتين فإن أبى إلا الأكثر فقد أخذ الربا ، ومما يشهد لهذا التفسير ما روى الإمام أحمد عن ابن عمر أن النبي – ﷺ – "نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع " فجمعه بين هذين العقدين في النهي لأن كلا منهما يؤول إلى الربا ، لأنهما في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا " [٢].

فيفهم مما سبق: أن ابن تيمية وابن القيم قد فسرا البيعتين بالبيعة بيع العينة [٣] فالمثال السابق مشتمل على بيعتين إحداهما بثمن مؤجل ،

---

١ مختصر الفتاوي المصرية لابن تيمية ص٣٢٧ ، تهذيب مختصر سنن ابي داود لابن القيم جـ٥ ص١٠٠ ، اعلام الموقعين جـ٣ ص١٦١،١٦٢ .

٢ تهذيب مختصر سنن ابي داوود جـ٥ ص١٠٠ .

٣ العينة بكسر العين لغة : السلف يقال اعتان الرجل اذا اشترى الشئ بالشئ نسيئة (المصباح المنير مادة "عين")واستحسن الدسوقي ان يقال : انما سميت عينة لاعانة اهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه ، على وجه التحيل ، بدفع قليل في كثير

والأخرى بثمن معجل ، وقد ابرمتا في صفحة واحدة.**وقد قصر ابن القيم** - رحمه الله – حديث البيعتين في بيعة على هذه الصورة فقط قال إن هذا معنى الحديث الشريف مطابق لقوله عليه الصلاة والسلام " فله أوكسها أو الربا " وعضد هذا بقوله " نهى النبي – ﷺ– عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع " فعلة النهي عن العقدين واحدة وهي المآل إلى الربا في كليهما مع أنهما في الظاهر بيع .

ـ **وقد أشرت سابقا** : إلى انتقاد ابن القيم لتفسير جمهور الفقهاء لمفهوم البيعتين في البيعة .

والجدير بالذكر : أن هذه الصورة : من قبيل البيع الفاسد عند كل من يرى بطلان بيع العينة كأبى حنيفة ومالك وأحمد [1] لأن ذلك من حيل الربا ، فإن السلعة رجعت إلى صاحبها وثبت له مثلا ألف ومائتان في ذمة صاحبه إلى أجل وأخذ في مقابلها ألف حالة.فالذين قالوا بتحريم بيع العينة قالوا : يحرم ذلك ويفسد إذا وقع ، سواء وقع البيع الثاني اتفاقا ، أوتواطأ عليه عند

(حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٨٨) العينة اصطلاحا : عرفها الفقهاء بتعريفات عدة من اوضحها / أنها بيع العين بثمن زائد نسيئة ، ليبيعها المستقرض بثمن حاضر اقل لقبض دينة (الدر المختار ورد المحتار جـ٤ ص٢٧٩) .

١ وقد نقل عن الشافعي جواز بيع العينة بالصورة المذكورة و تفصيل ذلك في رد المحتار جـ٤ ص١١٥ ، الشرح الكبير ، القوانين الفقهية ص١٧١ ، المغني جـ٤ ص٢٥٦ .

العقد الأول.فإذا وقع على أساس اشتراط العقد الثاني في العقد الأول فهو أولى بالتحريم والفساد.

أما الذين أجازوا بيع العينة – ومنهم الشافعي وأصحابه – فكذلك تحرم عندهم هذه الصوره، ويفسد البيع وهو عندهم من البيعتين في بيعة المنهي عنه ، ومن البيع أو الشرط كذلك [١].

- الصورة السادسة :

أن يشتري منه بدينار صاع حنطة سلما إلى شهر ، فلما حل الأجل ، وطالبه بالحنطة ، قال له : بعني الصاع الذي لك على بصاعين إلى شهرين .

وهذا تفسير الخطابي للبيعتين في بيعة وذلك لأن البيع الثاني قد دخل على البيع الأول فيرد إليه أوكسهما وهو الأول.ونقل هذا التفسير عن شرح سنن أبي داود لابن رسلان ونقله ابن الأثير في النهاية .

- وقال الخطابي أيضا في قوله عليه ﷺ : " فله أوكسهما " لا أعلم أحدا قال بظاهر الحديث ، وصحيح البيع بأوكس الثمنين إلا ما حكى عن الأوزاعي وهو مذهب فاسد .

وقال الشوكاني : ولا يخفى أن ما قاله الأوزاعي هو ظاهر الحديث ، لأن الحكم له بالأوكس يستلزم صحة البيع به [٢].

---

١ شرح المنهاج وحاشيته القليوبي جـ٢ ص١٧٧ .

٢ نيل الاوطار جـ٥ ص٢٣١ ، عون المعبود جـ٩ ص٣٢ ، تحفة الاحوزي جـ٤ ص٣٥٨،٣٥٩ .

- **ولا يخفى أن هذه الصورة التي ذكرها الخطابي** من قبيل البيع الباطل عند الجميع، لكونه بيع ربوي بجنسه متفاضلا ونسيئة .
- **ومما تجدر الإشارة إليه** : أن الخلاف السابق في تفسير البيعتين في بيعة محله كما هو واضح – إذا لم يكن البيع بعوض واحد أما إن كان كذلك أي يبيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد كما لو باع سيارة ودارا بألف دينار ، فإن هذا جائز اتفاقا وليس من البيعتين في بيعة وكذا لو باع الدار بسيارة وألف دينار .

تعقيب وترجيح :

من خلال عرض بعض الصور التي تفسر مفهوم البيعتين في بيعة نلاحظ : أن من أبرز الصور التي اتفق الفقهاء في الجملة على اعتبارها من قبيل البيعتين في البيعة صورتين:

الأولى هي : بيع المثمون بثمنين معجل أو بأعلى منه مؤجلا مع الإبهام ويفترق كل من المتبايعين دون تعيين لأحد الثمنين.وذلك للغرر الناشي عن الجهل بمقدار الثمن .

الثانية : أن يبيع الشيء بثمن مؤجل ويشترط أن يعود فيشتريه من مشتريه بثمن حال أقل من ثمنه المؤجل وهي التي أشار إليها ابن تيمية وابن القيم .

ـ **مع ملاحظة** : أن ابن تيمية وابن القيم قد قصروا مفهوم البيعتين في بيعة على هذه الصورة أما باقي الفقهاء فلم يقصروا مفهوم البيعتين في بيعة عليها ولا يخفى أن هذه الصورة من أشهر صور بيع العينة.

أما باقي الصور فكانت محل خلاف بينهم ومن أبرزها :

١- ما كان من قبيل الشرط والبيع كما في الصورة الثالثة ومثالها : أن يقول : بعتك داري هذه بألف على أن تبيعني دارك بألف وخمسمائة فقد عدها الحنفية والشافعية والحنابلة من قبيل البيعتين في بيعة وهي عندهم أيضا من باب البيع والشرط المنهي عنه أما المالكية فلم يعتبروا هذه الصورة من باب البيعتين في بيعة .

٢- اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين : فهذه الصورة عدها الحنفية من باب البيعتين في بيعة ووافقهم الشافعية على بطلان البيع لا لكونها من البيعتين في بيعة وإنما لكونها من باب البيع والشرط المنهي عنه .

- أما المالكية والحنابلة فلا تعد هذه الصورة عندهم من باب البيعتين في بيعة ولا من باب البيع والشرط المنهي عنه فالشرط صحيح والبيع جائز حيث كانت المنفعة المشروطة معلومة.

لذا أرى والله أعلم : أن أرجح التفسيرات لمفهوم البيعتين في بيعة هي التفسيرات الواردة في الصورتين المتفق عليهما جملة .

المبحث الثاني
الصفقتان في صفقة

عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : " نهي النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة " [١]. فما المراد بالصفقتين في صفقه ؟

أـ **المراد بالصفقة** : هي المرة من الصفق ، وهو في اللغة : الضرب الذي يسمع له صوت.وأطلق في العرف اللغوي على المرة الواحدة من المبايعات ، فقد كان أحدهم إذا وجب البيع صفق بيده على المشترى [٢].

ـ **ثم استعملت الصفقة** في الاصطلاح بمعنى عقد البيع نفسه إذا كان لازما لا خيار فيه وبمعنى غيره من العقود فالمرة من الإجارة صفقة ، ومن القرض صفقة ، وهكذا .

- فمن استعمال الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه قول عمر – ﷺ – : " إن البيع صفقة أو خيار " **قال النسفي** : " أي بيع تام لازم ، أو بيع فيه خيار " [٣] ، وقال السرخسي : " الصفقة هي اللازمة النافذة ، يقال هذه صفقة لم يشهدها خاطب إذا انفذ أمر دون رأي رجل [٤].

---

١ سبق تخريجه .

٢ لسان العرب ، المصباح المنير .

٣ طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل نجم الدين النسفي، ص٦٥،١٢٨ .

٤ المبسوط جـ١٦ ص٢ .

بـ المراد بالصفقتين في صفقة : قال السماك راوي الحديث السابق في تفسيره للصفقتين في صفقة : هي أن يبيع الرجل البيع فيقول هو نسيئ بكذا وكذا ، وهو بنقد كذا وكذا.

- وقد وافق سماك على هذا التفسير احمد والشافعي ، وأبو عبيد القاسم بن سلام [١].

ـ فقد نقل الترمذي عن الشافعي : أن معنى نهى النبي – ﷺ – عن بيعتين في بيعة ان يقول : أبيعك داري هذه بكذا ، على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما ما وقعت عليه صفقته[٢].

- فقول الشافعي ومن وافقه يدل على أن الصفقة تعني البيعة أي أن البيعتين في بيعة تعنى عنده الصفقين في صفقة .

وقال أيضا الشوكاني في تفسيره لـ " الصفقتين في صفقة : أي بيعتين في بيعة" [٣].

ـ وكذلك الحال فقد فسر الإمام ابن القيم الصفقتين في صفقة بنفس تفسيره للبيعتين في بيعة فقد ذكرا أن معنى الصفقتين في صفقة : هو أن يبيعه السلعة بمائة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين حالة .

---

١ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، جـ٣ ص٦١ ، شرح فتح القـدير جـ٦ ص٤١٠ .

٢ تحفة الاحوذي جـ٤ ص٣٥٨ .

٣ نيل الاوطار جـ٥ ص٢٣٢ .

ثم قال : " فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد ، وهو قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق إلا رأس ماله ، وهو أوكس الصفقتين ، فإن أبي إلا الأكثر كان قد أخذ الربا [١].

- ويؤيد هذا التفسير رواية ابن حبان للحديث موقوفا " الصفقتين في الصفقة ربا" [٢].

ـ **وقال الكمال بن الهمام** : ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث – يشير إلى حديث الصفقتين في صفقة – ظن أنه معنى الأول - يشير إلى حديث البيعتين في بيعة– وليس كذلك بل هذا أخص منه فإنه في خصوص من الصفقات وهو البيع" .

ـ **فيفهم من كلام الكمال بن الهمام** أن الصفقتين في صفقة اعم مطلقا من البيعتين في بيعة وأعطى مثالا على ذلك بقوله : كما لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها كذلك ، لأنه لو كانت الخدمة والسكن يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع ، وقد نهى – النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة فيتناول كل من الاعتبارين

---

١ تهذيب مختصر سنن ابي داود لابن القيم جـ٥ ص١٠٦ .

٢ موقوف بهذا اللفظ.اخرجه ابن حبان ١٠٥٣ – عبدالرازق١٤٦٣٦ – الطبراني ٩٦٠٩ كلهم عن طريق سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن بن مسعود قال " صفقتان في صفقة ربا " واسناده حسن وهو موقوف - فتح القدير جـ٦ ص٤١٠ .

المذكورين [١] وسيأتي هذا الكلام تفصيلا عند عرض مذهب الحنفية في مبحث: البيع والشرط .

نخلص مما سبق : الى أن أكثر العلماء فقهاء كانوا أم شراح للأحاديث قد فسروا الصفقتين في صفقة بنفس تفسيراتهم للبيعتين في بيعة .

- كل على حسب ما ارتآه – ولم يخالف في ذلك إلا الكمال بن الهمام حيث رأى أن الصفقتين في صفقة أعم من البيعتين في بيعه لأن البيعتين في بيعة خاص بصفقة من الصفقات وهي البيع أما الصفقتان في صفقة فتشمل إجتماع السلف مع البيع، والإجارة مع البيع ، والإعارة مع البيع وغير ذلك.

---

١ شرح فتح القدير جـ٦ ص٤١٠ .

المبحث الثالث
البيع والشرط [١]

بتتبع آراء الفقهاء في مسألة البيع والشرط نجد أن بينهم خلافا شديدا في هذه المسألة .

دل على ذلك : ما رواه الطبراني في الأوسط :

حدثنا عبد الله بن أيوب المقري ، حدثنا محمد بن سليمان الذهلي ، حدثنا الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال :البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال : البيع جائز والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال : البيع جائز والشرط جائز ، فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة ؟ فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال : لا أدري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي – ﷺ – " أنه نهى عن بيع وشرط " البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال : ما أدري ما قالا ، حدثني هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة – رضي الله عنها – قالت :" أمرني النبي – ﷺ

---

١ الشرط لغة : بتسكين الراء: إلزام شيئ والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط وشرائط والشرط بفتحالراء العلامه والجمع أشراط، و اصطلاحا : عرفه الأصوليون بعدة تعريفات منها أنه وصف ظاهر منضبط، مكمل لشروطه يستلزم عدمه عدم الحكم ولا يستلزم وجوده وجود الحكم، شرح مختصر الروضه ج٣ ص٤٣٠ لسليمان بن عبدالقوى الطوفي.

– أن اشتري بريرة فأعقتها " البيع جائز والشرط باطل.ثم أتيت ابن شرمة فأخبرته فقال : ما أدري ما قالا.حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر – ﷺ – قال : " بعت من النبي – ﷺ – ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة " البيع جائز والشرط جائز [١].

فما رواه الطبراني والحاكم على ما به من ضعف كما أوضحت لكنه إن دل على شيء فإنما يدل على مدى الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة لذا سأعرض رأي كل مذهب منهم على حدة.

أولاً : مذهب الحنفية

– بعد قراءتي لكثير من مراجع المذهب في هذه المسألة وخاصة ما كتب في الهداية وشروحها نستطيع القول بأن منهج الحنفية قائم على تقسيم الشرط من حيث اقتضاء العقد وعدمه وبيان ذلك كالآتي :

– إن كان الشرط مما يقتضيه العقد أي يجب بالعقد من غير شرط ، فإنه يقع صحيحا ولا يوجب فساد البيع وذلك كشرط تسليم المبيع للمشتري، انتفاع المشتري بالمبيع ، حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، شرط تسليم الثمن للبائع

---

١ **رواه الطبراني في الأوسط** كما في مجمع الزوائد للهيثمي جـ٤ ص٨٤ ، الحاكم في علوم الحديث كما نصب الراية للزيلعي جـ٤ ص١٨ ، المخطابي في معالم السنن كما في تلخيص التحبير جـ٣ ص١٣ كلهم عن طريق ابي حنيفة ، قال الهيثمي : حديث عمرو بن شعيب في إسناده مقال أ هـ وقال الزيلعي : سكت عنه عبدالحق وقال ابن القطان : فيه ضعف وعلته ضعف ابي حنيفة في الحديث.وقال بن حجر في التلخيص : بيَّض له الرافعي واستغربه النووي أي ان الحديث ضعيف (حاشية البناني على جمع الجوامع جـ٢ ص٢٠ ط حلب)

إذ هذه الأمور لازمة للعقد من غير اشتراطها فيه فما هي إلا تأكيد لموجب العقد.بما لا مرد له .

ـ **أما إن** كان لا يقتضيه العقد فإما أن يثبت تصحيحه شرعا أولا يثبت .

ـ **فإن ثبت تصحيحه شرعا** : كشرط لأجل في الثمن والمثمن في السلم ، شرط الخيار فهو صحيح.

أي أن الحنفية استثنوا من شرط مخالفة اقتضاء العقد ما ورد به الشرع : كشرط الأجل لحاجة الناس إلى ذلك لكن يشترط أن يكون معلوما لئلا يفضي إلى النزاع ، شرط الخيار في البيع لأنه ثبت في حديث حبان بن منقذ – ﷺ – " إذا بايعت فقل لا خلابة " [1] ثم أنت بالخيار ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد .

– وإذا لم يثبت تصحيحه شرعا أي لم يرد به الشرع فإما أن يكون متعارفا عليه أم لا .

ـ **فإن كان متعارفا عليه** كشراء فعل على أن يحذوها البائع فهو جائز وهو عندهم لا يعارض نهي النبي – ﷺ – عن بيع وشرط ولا يرد القول بأن العرف ليس بقاض عليه لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث [2].

---

١ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى – بهذا اللفظ – جـ٥ ص٢٧٣ ط دائرة المعارف العثمانية – حيدر اباد واصله في البخاري .

٢ شرح القدير جـ٦ ص٤٠٧ الدر المختار جـ٤ ص٢٢ .

ـ **فكأن الحنفية** استثنوا من شرط المنفعة المفسد – على ما سيأتي بيانه – ما جرى به العرف ، وتعامل به الناس من غير إنكار ومثلوا لذلك بعدة أمثلة منها ما سبق ، وأيضا كمن اشترى فلنسوه(معطف) بشرط أن يجعل لها البائع بطانة من عنده أو خفاً أو ثوبا على أن يرقعه أو يرفوه له البائع فنحو هذه الشروط جائز عندهم والبيع صحيح ويلزم الشرط استحسانا ، للتعامل الذي جرى به عرف الناس وإن كان القياس يقضي بفساد البيع كما ذهب إلى هذا زفر لأن هذه الشروط لا يقتضيها العقد ومنها نفع لأحد المتعاقدين ، وهو المشترى – في الأمثلة السابقة – إلا أن العرف قضى على القياس فبالعرف يترك القياس .

– وهذا ما أكده ابن عابدين فالعرف الحادث معتبر عنده فقد نص – رحمه الله تعالى – على أنه لو حدث عرف في غير الشرط المذكور في بيع الثوب بشرط رفوه ، والنعل بشرط حذوه ، يكون معتبرا ، إذا لم يؤد إلى المنازعة وقرر أيضا أنه لا يلزم من اعتبار العرف في هذه الحالة أي تعارض مع نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعه وشرط ولامع القياس وعلل لذلك بنفس التعليل السابق [1].

ـ **أما إن كان لا يقتضيه العقد** ولم يثبت تصحيحه شرعا ولم يكن متعارفا عليه لكن يضمن التوثق بالثمن فهو جائز أيضا وذلك كشرط رهن معلوم بالإشارة أو التسمية خلافا لزفر.

---

١ رد المحتار جـ٤ ص١٢٣ .

واستدل جمهور الحنفية بقولهم : لأن حاصلة التوثيق للثمن فيكون كاشتراط الجودة فيه فهو مقرر لمقتضى العقد ، وشرط كفيل حاضر قبل الكفالة ، أو غائب فحضرو قبلها قبل التفرق [١].

ـ **والعلة في جواز** مثل هذه الشروط عندهم هو : أن الشرط إذا كان ملائما للعقد ، مؤكدا لموجبه ، فإنه لا يفسد العقد ، ولو كان العقد لا يقتضيه ، لأنه يقرر حكم العقد من حيث المعنى ويؤكده ، فيلتحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد [٢].

ـ **وقرر بعض الحنفية – ومنهم الكمال بن الهمام** :

أن اشتراط الحوالة كالكفالة ، فلو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فهو جائزا استحسانا وإن كان فاسداً قياساً ولذا خالف الكمال بن الهمام - ومن وافقه - الكاساني وقال : إن شرط الحوالة مفسد للبيع لأنه لا يقتضي

---

١ فإن لم يكن الكفيل حاضر وحضر بعد التفرق او كان حاضرا ولم يقبل لم يجز وكذا الحال لو لم يكن الرهن مسمى ولا مشار اليه فلا يجوز بالاتفاق لأن وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف إلى البيع فيصير الكفيل كالمشتري فلابد من قصوره العقد ، بخلاف الرهن لا يشترط ، لكن ما لم يسلم للبائع فلا يثبت فيه حكم الرهن وإن انعقد عقدا الرهن بذلك الكلام ، فإن سلم مضى العقد على ما عقدا ، وإن امتنع عن تسليمه لا يجبر بل يؤمر بدفع الثمن فإن لم يدفع الرهن وإلا الثمن خير البائع في الفسخ شرح فتح التقدير جـ٦ ص ٤٠٧ .

٢ رد المحتار جـ٤ ص١٢١،١٢٢ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص١٧١ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٤ ص٥٧.

العقد ، ولا يقرر موجبة ، لأن الحوالة إبراء عن الثمن وإسقاط له، فلم يكن ملائما للعقد ، بخلاف الكفالة والرهن[١].

- **وإذا لم يكن الشرط كما سبق أي** : لا يقتضيه العقد ولم يرد به الشرع ولم يكن متعارفا عليه ولم يقصد منه التوثق فإما ان يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أوالمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق أولا .
- **فإن كان على نحو ما ذكر وفيه** منفعة لأحد المتعاقدين : كما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً أو سيارة على أن يتخذها شهرا ثم يسلمها له أو أرضا على أن يزرعها سنة ، أو دابة على أن يركبها شهرا ، أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا ، أو على أن يقرضه المشترى قرضا[٢]، أو على أن يهبه هبة ، أو يزوجه ابنته ، أو يبيع منه كذا ، ونحو ذلك ، أو اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع قميصا ، أو حنطة على أن يطحنها ، أو ثمرة على أن يجذها.

---

١ رد المحتار جـ٤ ص١٢٢،١٢٣ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص١٧٢ ، شرح القدير جـ٦ ص٤٠٧ .

٢ قولهم على أن يقرض المشتري قرضاً احتراز عما إذا قال بعتك هذه الدار على أن يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم فقبله المشتري صح البيع لأنها لم تلزم الأجنبي لا ضمانا عن المشتري لأنها ليست في ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لأنه لم يقل على أنى ضامن (العناية على شرح فتح القدير جـ٦ ص٤١٠،٤١١) .

أو شيئا له حمل ومؤنه على أن يحمله البائع إلى منزله ، ونحو ذلك فالبيع في كل ما سبق فاسد.

واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف .

٢- إنها شروط لا يقتضها العقد وفيها منفعة لأحد المتعاقدين وهذه المنفعة زيادة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الربا ولا يقال لا تطلق الزيادة إلا على المجانس المزيد عليه فكيف يكون ربا لأنه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشيء فكان ربا .

٣- إن مثل هذه الشروط تؤدي إلى المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده وهو قطع النزاع .

٤- إن هذه الشروط تجعل العقد يشتمل على الصفقتين في صفقة فلو كان – مثلا – الخدمة والسكني – المشار إليهما في بعض الأمثلة – يقابلها شيء من الثمن يكون إجازة في بيع ، ولو كان لا يقابلها يكون إعارة في بيع وقد نهى رسول الله ﷺ عن الصفقتين في صفقة[1] .[2]

- **وإن كانت المنفعة للمعقود عليه** : كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع أولا يهبه فإن العبد يعجبه أن لا تتداوله الأيدي وتمام العقد بالمعقود عليه فالبيع باطل فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة أحد المتعاقدين [3].

---

١ سبق تخريجه .

٢ شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٠٩، ٤١٠ ، العناية عليه جـ٦ ص٤٠٥، ٤٠٦ .

٣ العناية على شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٠٦ .

ومثله : لو باع جارية على أن يوصي المشترى بعتقها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وهو مفسد وكذا لو شرط عليه أن يعتقها في ظاهر الرواية .

وروى الحسن عن الإمام أبي حنيفة جواز اشتراط الإعتاق على المشترى [١] .

ـ **والحقوا بالمنفعة** لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه المنفعة لأجنبي كما إذا باع ساحة على أن يبني فيها مسجدا ، أو طعاما على أن يتصدق به فالبيع فاسد أيضا [٢] .

ـ **نخلص مما سبق** أن الشرط إن تضمن منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه أو للأجنبي فسد البيع باستثناء شرط المنفعة التي جرى بها العرف على نحو ما بينت سابقا .

ـ **وإذا لم يكن في الشرط منفعة لأحد** فالبيع صحيح والشرط باطل ، كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة أو الثوب المبيع ، أولا يهبه ، أو طعاما على أن يأكله ولا يبيعه .

ـ **واستدلوا على ذلك بقولهم** : لأنه لا مطالب بهذا الشرط فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة ، فكان الشرط لغواً ، وهذا ظاهر المذهب وفي رواية عن أبي يوسف أنه يبطل البيع به.

---

١ بدائع الصنائع جـ٥ ص١٧٠ .

٢ شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٠٧ .

واستدل على ذلك بقوله : لتضرر المشتري به من حيث أنه يتعذر عليه التصرف في ملكه ، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين .

- **وأجاب صاحب العناية بقوله** : إن المعتبر المطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر [١] .
- **وإن كان في الشرط مضرة لأحدهما** : كما لو باع الثوب بشرط أن يخرقه المشترى، أو الدار على أن يخربها ، فالبيع جائز والشرط باطل لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع وهذا خلافا لأبى يوسف – كما أشرت سابقا – لأنه اعتبر شرط الضرر كشرط المنفعة [٢].

- خلاصة رأي المذهب الحنفي :

بعد عرض رأي الحنفية في مسألة البيع والشرط نستطيع إيجازه فيما يلي :

أولاً : أن الشرط إن كان موافقا لمقتضى العقد أو أن العقد يقتضيه بدون النص عليه فالعقد جائز ولا شيء فيه لأن الشرط بمثابة التأكيد لموجب العقد بشرط تسليم المبيع للمشتري .

ثانياً : إن كان الشرط مما لا يقتضيه العقد لكن ثبتت صحته بدليل شرعي فالبيع أيضا جائز كاشتراط الأجل والخيار .

ثالثاً : إن كان لا يقتضيه العقد لكنه شرط من أجل التوثق فالبيع أيضا جائز كاشتراط الرهن والكفالة على تفصيل لهم فيه .

---

١ العناية على شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٠٦،٤٠٧ .، بدائع الصنائع جـ٥ ص١٧٠ .

٢ بدائع الصنائع جـ٥ ص١٧٠ ، رد المحتار جـ٤ ص١٢٢ .

رابعاً : ان كان لا يقتضيه العقد واشتمل على منفعة سواء كانت لأحد المتعاقدين أم للمعقود عليه أو لأجنبي فالعقد باطل .

لأن المنفعة زيادة عارية عن العوض وهو معنى الربا ولأن مثل هذا الشرط يجعل العقد يشتمل على صفقتين في صفقة واستثنوا من المنافع المتعارف عليها لاعتبار العرف عندهم وعدم معارضته للنصوص لأنه لا يؤدي إلى المنازعة ولأن القياس يترك بالعرف .

- أي أن الحنفية استثنوا من بطلان البيع إذا اقترن بشرط لا يقتضيه العقد ثلاث حالات :

١- الشرط الذي ورد الشرع بجوازه كاشتراط الأجل والخيار .

٢- الشرط الذي يراد منه التوثق كالرهن والكفالة .

٣- الشرط الذي اشتمل على منفعةذ معتبرة عرفا .

- وإذا لم يكن في الشرط منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع صحيح والشرط باطل - على ظاهر المذهب خلافا – لأبي يوسف .

- وإن اشتمل الشرط على مضرة لأحد المتعاقدين فالبيع صحيح أيضا والشرط باطل لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع خلافا لأبي يوسف أيضا لأن شرط المضرة معتبر عنده .

ثانياً : رأى المالكية

قسم المالكية الشرط الذي يحصل عند البيع إلى :

١- شرط يقتضيه العقد.

٢- شرط لا يقتضيه وينافي المقصود .

٣- شرط يخل بالثمن .

٤- شرط لا يقتضيه لا ينافي المقصود .

وبيانها كالتالي :

أولا : **شرط الذي يقتضيه العقد** كشرط تسليم المبيع للمشترى والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع ، فهذه الأمور لا تضر العقد في شيء لأنها لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد .

ثانياً : **الشرط الذي لا يقتضيه العقد وينافي المقصود من البيع** :

كأن يشترط البائع على المشترى أن لا بيعها أو لا يهبها أو لا يخرجها من البلد أولا يركبها أولا يلبسها أولا يسكنها أولا يؤجرها أو إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به ، أو على أنه بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز إليه الخيار ، أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضى التحجير في السلعة على المشترى .

- **ومن الشروط المناقضة لمقتضى العقد** : بيع الثنيا : وهو من البيوع الفاسدة وهو أن يقول : أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أنى إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عنى .

قال فى كتاب بيوع الآجال من المدونة : ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف.قال سحنون : بل سلف جر نفع .

فإن وقع مثل هذه الشروط يبطل الشرط والبيع معاً [١] .

والمشهور في المذهب أن محل فسخ البيع : مادام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع ، إلا في مسألة واحدة وهى : شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضى إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط ، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط[٢].

وهذا في : غير بيع الثنيا إن أسقط الشرط **أما هو** : **فقال أبو الحسن** : - بعد تعريفه بيع الثنيا - واختلف إذا أسقط الشرط هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين .

قال الرجراجى : واختلف إذا أسقط مشترك الثنيه شرطه ، هل يجوز البيع أم لا ؟ على قولين: أحدهما أن البيع باطل و الشرط باطل وهو المشهور ، والثاني : إن البيع جائز إذا أسقط شرطه[٣] .

---

١ الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي جـ٤ ص ١٠٥،١٠٦ ، مواهب الجليل ، التاج و الإكيل جـ٦ ص٢٤١،٢٤٢ ،شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٥ ص٨٠ .

٢ التاج والإكليل جـ٦ ص٢٤٢

٣ مواهب الجليل جـ٦ ص٢٤٢ .

أي أن المشهور في بيع الثنيا إذا اسقط عكس المشهور في الشروط الأخرى إذا أسقطت .

ومحل ما ذكر : أي صحة البيع إن اسقط الشرط إن كان المبيع قائما فان فات المبيع سواء اسقط الشرط أم لا فإن للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض ومن الثمن لوقوع البيع بأنقص الثمن المعتاد لأجل الشرط [١].

والجدير بالذكر : ١- أن شرط عدم البيع أو الهبة - السابقة ذكرهما - محل كونهما يناقضا للمقصود من البيع أو الهبة عند المالكية : إذا عمم البائع كقوله : لا تبيع لأحد أصلا أو لا تبيعه جملة أو استثنى قليلا كقوله: لا تبيعه إلا من فلان أو إلا من نفر قليل.

وعليه : إذا خصص ناسا قليلا كقوله بع لأي أحد ما عدا فلان مثلا جاز البيع .

وفي هذا يقول اللخمي : وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان جاز ، وإن قال على أن أن لا تبعيه جملة أولا تبعيه إلا من فلان كان فاسداً.

ثم قال : وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز[٢]وبهذا قيد شرط عدم البيع .

٢ – أن البائع إن طلب إلاقاله [٣] فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيري فأنا أحق بها بالثمن .

---

١ الشرح الكبير حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٩ وستأتي امثلة على ذلك عند الحديث عن الشرط المخل بالثمن .

٢ حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٦ ، مواهب الجليل جـ٦ ص٢٤١ .

٣ الإقالة لغة : الرفع والإزالة ومن ذلك قولهم : أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه – المصباح المنير – مادة (قيل) – اصطلاحاً رفع العقد وإلغاء حكمه و آثاره بتراضي الطرفين – الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٥ ص٣٢٤ .

فالبرغم من مناقضة هذا الشرط لمقتضى العقد إلا أن المالكية أجازوه استثناءاً وعللوا ذلك بقولهم : لأنه يغتفر في إلا قاله مالا يغتفر في غيرها [١] .

٣ – أن المالكية استثنوا من بطلان البيع والشرط المناقض لمقصود العقد الملتبس بكل كيفة : الشرط الملتبس بتنجيز العتق أي يبيع امة أو عبداً بشرط تنجيز العتق فقد أجازوه **وعللوا ذلك بقولهم** :

١- حديث بريرة – رضي الله عنها أن النبي ﷺ: خطب فقال " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط فهو باطل قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن اعتق [٢].

٢- لتشوق الشارع إلى الحرية .

وهذا بخلاف اشتراط التدبير والكتابة واتخاذ الأمة أم ولد والعتق لأجل فإنه لا يجوز .

٤ – استثنوا كذلك من الشروط المناقضة لمقتضى العقد.

اشتراط التحبيس (الوقف) أو الهبة أو الصدقة وذلك بأن يشترط البائع على المشترى أن يقف المبيع ، أو أن يهبه ، أو أن يتصدق به على الفقراء فمثل هذه الشروط أجازها المالكية .

---

١ حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٦ .

٢ اخرجه البخاري في صحيحة – كتاب المكاتب – باب : استعانة المكاتب وسؤاله الناس، كتاب الشروط – باب الشروط في الولاء ، البيوع م مسلم في صحيحه – كتاب العتق – باب انما الولاء لمن اعتق ، مالك في الموطأ – كتاب العتق باب مصير الولاء لمن اعتق .

وعللوا ذلك بقولهم : لأنها من ألوان البر الذي يدعو إليه الشرع ،وعلى حد تعبير ابن رشد : إن بها معنى من معاني البر [١] .

ثالثا : **الشرط الذي يخل بالثمن** [٢] : ومثلوا له بقولهم : كبيع وسلف والمقصود البيع بشرط السلف أي القرض من أحد المتعاقدين للأخر فهذا الشرط يخل بالثمن لسببين :

السبب الأول : لأنه يؤدى إلى الجهل به لأن هذا الشرط إن كان صادرا من المشترى أدى إلى الجهل في الثمن بسبب الزيادة ، لأن انتفاعه بالسلف من جملة الثمن وهو مجهول فالزيادة لانه اشترى السلعة بثمن غال لأنه المسلف ، وإن كان شرط السلف صادرا من البائع ، أخل أيضا بالثمن ، لأنه يؤدي إلى جهل فى الثمن ، بسبب النقص لأن انتفاعه بالسلف من جملة المثمن ، وهو مجهول فالنقص لأنه باع المثمن بنقص لأنه حينئذ متسلف .

السبب الثاني : لما فيه من سلف جر نفعا للمقرض لأن المقترض إن كان هو المشترى صار المقرض له وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن وإن كان المقترض هو البائع صار المقرض له وهو المشترى منتفعا

---

١ **حاشية الدسوقى جـ٤ ص ١٠٦، مواهب الجليل جـ٦ ص٢٤٥، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٤ بتصرف.**

٢ بعض المالكية ومنهم ابن شاس نص على هذا الشرط عند قوله " يناقض المقصود " – التاج و الإكليل جـ٦ ص٢٤٦ أي ان بعض المالكية اعتبره من قبيل الشروط المناقضة لمقصود العقد.

بنقص الثمن [١] فشبهة الربا واضحة ولذا قال ابن جزي : إن اشتراط السلف من أحد المتبايعين لا يجوز بإجماع .

أما جمع البيع والسلف من غير شرط فجائز على المعتمد عند المالكية[٢].

والجدير بالذكر : أن المالكية قالوا : إن حذف شرط السلف مع قيام المبيع صح البيع الزوال المانع [٣].

وبالغ المالكية : على صحة البيع مع إسقاط شرط السلف بقولهم : ولو غاب المتسلف منهما (البائع أم المشترى) على السلف غيبه يمكنه الانتفاع به .

- وهذا هو المعتمد والمشهور عندهم وهو قول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه.

ومقابل المعتمد : قول سحنون وابن حبيب أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع وعلى هذا القول تأول المدونة الأقلون .

يفهم من هذا أن محل صحة البيع عند زوال الشرط هو : قيام المبيع .

- **فإن لم يكن المبيع قائماً** : بأن فات المبيع عند المشترى أى هلك فما الحكم ؟

---

١ مواهب الجليل جـ٦ ص٢٤٦ ، الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٧،١٠٨ .

٢ الشرح الكبير جـ٤ ص١٠٧ .

٣. المراجع السابقة ، شرح الخرشي جـ٥ ص٨١ .

- **أجاب عن هذا التساؤل الدسوقى** في حاشيته بقوله : إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط مشترط الشرط شرطه أو لا فإن كان المشترى أسلف البائع فإن المشترى يلزمه الأكثر من المثمن، والقيمة ، فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون لزمه ثلاثون .
- **وإن كان المسلف هو البائع** – أي أن البائع هو الذي أقرض المشترى – فعلى المشترى للبائع الأقل من الثمن والقيمة فيلزمه في المثال المذكور عشرون .
- **والعلة في ذلك أشار إليها الشيخ درديـر بقولـه** : إن فات المبيع بمفوت البيع الفاسد لزم فيه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع ، والقيمة يوم القبض إن أسلف المشترى البائع لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل ينقيض قصده ، وإن كان السلف من البائع فالعكس أى يكون على المشترى الأقل منهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده[1] .

وما ذكره الشيخان الجليلان هو مذهب المدونة وهناك رأيان آخران .

أشار إليهما الشيخ دسوقي بقوله :

أحدهما : لزوم القيمة مطلقاً سواء كان المسلف البائع أو المشترى .

الأخر : إن محل كون المشترى يغرم الأقل إذا تسلف من البائع إذا لم يغب على ما تسلفه وانتفع به وإلا لزمه القيمة بالغة ما بلغت [2] .

---

١ الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٨،١٠٩ .

٢ حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٨ .

أي أن في المسألة ثلاثة أقوال .

والجدير بالذكر : أن محل الخلاف السابق : إذا كان المبيع مقوما فإن كان مثلياً فإنما فيه المثل لأنه كعينه فلا كلام لواحد فهو بمثابة ما لو كان قائما ورد بعينه[١] .

رابعاً : **الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافى المقصود** : هناك بعض الشروط اعتبرها المالكية لا يقتضيها العقد ولا تنافى بالمقصود وذلك كشرط الرهن ، الحميل (الكفيل) والأجل المعلوم ، الخيار فالبيع صحيح مع مثل هذه الشروط لأنها تعود على البيع بمصلحة وهى جائزة ويقضى بها مع الشرط ولا يقضى بها دون الشرط .

وفى هذا يقول ابن شاس : أما شرط لا يناقض مقصود العقد بل هو من مصلحته كشرط الرهن والحميل والأجل المعلوم والخيار الصحيح فكل ذلك خارج عن محل النهى ويصح البيع مع اشتراطه .

وقد أجاز المالكية اشتراط الرهن حتى ولو كان غائبا قربت غيبته أم بعدت وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب .

وأجازوا أيضاً اشتراط الحميل الغائب إن قربت غيبتة لا إن بعدت والفرق بين الرهن والحميل أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب.

---

١ المرجع السابق ص١٠٨،١٠٩ .

وهذا ما أيدته المدونة فقد نص فيها : على أن البيع على شرط رهن غائب جائز قال : كما لو بعتها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب ، وأما البيع على شرط وحميل غائب ففيها أيضاً أنه جائز إن كان قريب الغيبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئاً .

قال ابن يونس : يفرق بين بعد غيبة الرهن والحميل [١].

والجدير بالذكر : إن من جملة الشروط الصحيحة عند المالكية الشروط التي تتضمن منفعة للبائع كما إذا شرط البائع ركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة فالبيع جائز والشرط صحيح[٢].

- **والدليل على جواز البيع مع استثناء الركوب** : ما ورد عن جابر – ﷺ – " انه كان يسير على جمل له قد أعيا [٣] فأراد أن يسيبه قال : ولحقني النبي ﷺ فدعا لي ، وضربه ، فسار سيرا لم يسر مثله ، فقال : بعنيه ، فقلت لا ثم قال : بعنيه ، فبعته ،واستثنيت حملانه إلى أهلى"[٤] وفى لفظ لأحمد والبخاري"وشرطت ظهره إلى المدينة" .

---

١ الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٠٨ ، مواهب الجليل ، التاج و الإكليل جـ٦ ص٢٤٦،٢٤٧.

٢ القوانين الفقهية ص١٧٢ .

٣ اعيا : الاعياء التعب و العجز عن اليسير نيل الأوطار جـ٥ ص ٢١٦ .

٤ أخرجه البخاري في صحيحة – كتاب الجهاد ، البيوع ، الشروط / اخرجه مسلم في صحيحة –كتاب المساقاه ، الترمذي في البيوع .

- **والحديث** وإن كان قاصرا على جواز الانتفاع اليسير بالمبيع إن كان حيواناً يركب إلا أن المالكية قاسوا عليه الانتفاع اليسير بكل مبيع بعد بيعه ، على سبيل الاستمرار ، تيسيرا ، نظرا لحاجة البائعين .
- **وقد علق الشوكانى على الحديث السابق بقوله** : الحديث يدل على جواز البيع مع استثناء الركوب، وبه قال الجمهور ، وجوزه مالك إذا كانت مسافة السفر قريبة وحدها بثلاثة أيام.
- **وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون** : لا يجوز ذلك سواء قلت المسافة أو كثرت، واحتجوا بحديث النهى عن بيع وشرط ،وحديث النهى عن الثنيا [١] وأجابوا عن حديث الباب بأنه قصة عين تدخلها الاحتمالات .

ويجاب : بأن حديث النهى عند بيع وشرط مع ما فيه من المقال هو أعم من حديث الباب مطلقا فيبنى العام على الخاص – وأما حديث النهى عن الثنيا فقد تقدم تقييده بقوله : " إلا أن يعلم " [٢] .

- **يفهم مما سبق** أن الشوكانى قد أيد المالكية – ومن وافقهم - على جواز البيع مع استثناء الركوب أي على جواز البيع مع اشتراط منفعة الركوب .

---

١ أشارة الى حديث جابر أن النبي ﷺ " نهى عن المحاقلة و المزابنة و الثنيا الا ان تعلم " اخرجه ابو داود في سننه – كتاب البيوع – باب في المخابرة .

٢ نيل الاوطار جـ٥ ص٢٦١ .

- **وأخيراً أختم رأى المالكية بما قاله ابن شد** : حيث قال : وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام : شروط تبطل هي والبيع معاً ، وشروط تجوز هي والبيع معاً ، وشروط تبطل ويثبت البيع وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع ، وإعطاء فروق في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير ، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك ، أو إلى ما يفيد نقصا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط ، وما كان قليلا أجازه وأجاز الشرط فيها ، وما كان متوسطا أبطل الشرط وأجاز البيع ، ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب ، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح ،وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة.

خلاصة مذهب المالكية :

قسم المالكية الشروط من حيث اقتضاء العقد وعدم الاقتضاء والإخلال بالثمن إلى أربعة أقسام:

القسم الأول : الشروط التي يقتضيها العقد وتؤكده كشرط تسليم المبيع للمشترى والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع فالشرط جائز والبيع جائز .

القسم الثاني : الشروط التي لا يقتضيها العقد وتناقض المقصود مثل اشتراط البائع على المشترى أن لا يبيع أولا يهب .

ومحل المنع إن عمم : كأن لا تبيع لأحد أصلاً أو استثنى قليلا كألا تبيعه إلا من فلان أما إن خصص ناسا قليلا كبع لأي أحد ما عدا فلان فالبيع جائز أو لا يلبسها أو لا يركبها .

وبالجملة : أي شرط يمنع المشترى من الانتفاع بالمبيع ويحجر عليه فالشرط باطل والبيع باطل.

واستثنى المالكية من بطلان البيع مع مثل هذه الشروط المناقضة لمقتضى العقد عدة صور :

- **الصورة الأولى** : إن طلب البائع الإقالة فقال له المشترى على شرط إن بعتها لغيري فأنا أحق بالثمن فالبيع جائز لأنه يغتفر في الإقالة مالا يغتفر في غيرها .
- **الصورة الثانية** : الشرط الملتبس بتنجيز العتق أي بيع الأمة أو العبد بشرط العتق فالبيع جائز لتشوف الشارع إلى الحرية .

- **الصورة الثالثة** : أن يشترط البائع على المشترى أن يقف المبيع أو أن يهبه ، أو أن يتصدق به على الفقراء فالبيع جائز لأن هذه الشروط تعد من ألوان البر التي يدعو إليها الشارع .
- **القسم الثالث** : الشرط الذي يخل بالثمن وهو البيع بشرط السلف أي القرض من أحد المتعاقدين للآخر فالشرط باطل والبيع باطل لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن :

١- لأن هذا الشرط إن كان صادراً من المشترى أدى إلى الجهل في الثمن بسبب الزيادة وإن كان صادراً من البائع أدى إلى الجهل في الثمن بسبب النقص .

٢- ولما فيه من سلف جر نفع للمقرض سواء كان البائع أم المشتري – على التفصيل الذي سبق ذكره – .

– معنى هذا أن السبب في بطلان البيع في القسم الثاني والثالث من الشروط هو اقتران عقد البيع بمالا يقتضيه أو بما يخل بالثمن [١] فإن أسقطت هذه الشروط فالبيع صحيح .

بمعنى آخر : إن أبطل الشرط صح البيع لزوال المانع حينئذ ومحل صحة البيع .

إن كان المبيع قائما : أما إن فات المبيع عند المشترى ووقع البيع بشرط مناقض للمقصود سواء أسقط الشرط أم لا فقال المالكية : إن للبائع

---

١ اذا امعنا النظر وجدنا شرط القسم الثالث في الحقيقة من جملة شروط القسم الثاني لان الاخلال بالثمن مما لا يقتضيه العقد و يناقض مقصود البيع .

الأكثر من قيمتها يوم القبض ومن الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط .

وان فات المبيع عند المشترى ووقع البيع بشرط القرض فللمالكية ثلاثة أقوال :

القول الأول : وهو مذهب المدونة : وحاصله : إن كان المشترى هو الذي أسلف البائع فإن المشترى يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وإن كان المسلِف هو البائع فعلى المشترى الأقل من الثمن والقيمة والسبب في ذلك معاملة كل منهما بخلاف مقصوده .-على نحو ما أوضحت سابقا-.

القول الثاني : لزوم القيمة مطلقا سواء كان المسلف البائع أم المشترى .

القول الثالث : أن المشترى إذا اقترض من البائع ، فإنه يغرم الأقل إذا لم يغب عما اقترضه أما إذا غاب لزمه القيمة بالغة ما بلغت .

ومحل الأقوال الثلاثة - إذا كان المبيع قيميا فإن كان مثليا ، وجب فيه المثل لأنه بمثابة ما لو كان قائما ورد بعينه .

القسم الرابع : الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يناقض المقصود كشرط الرهن حتى وإن كان غائبا قربت غيبته أم بعدت ، شرط الكفيل وإن كان غائبا إن قربت غيبته ، شرط الأجل المعلوم ،والخيار فالشرط صحيح والبيع صحيح لما في هذه الشروط من المصلحة التي تعود على البيع .

وأخيراً : إن الشرط إن كان متضمنا منفعة كاشتراط البائع ركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة فالشرط صحيح والبيع صحيح .

ثالثا : مذهب الشافعية

بداية : قرر الشافعية : وعلى حد تعبير الماوردى – أن الشرط في البيع إنما يؤثر إذا اقترن بالعقد ، فأما إن تقدمه فلا تأثير لـه ، لأنـه لا يكـون شرطا ،وإنما يكون وعدا أو خبرا [1] .

أما الشروط المقترنة بالعقد فقد قسمها الشافعية إلى خمسة أضرب :

الضرب الأول : ما كان من مقتضى العقد وواجباته : كاشتراط تعجيل الـثمن ، سلامة المبيع ، تسـليمه ، خيـار المجلـس ، تسـليم المبيـع ، الـرد بالعيب ، انتفـاع المشـترى كيـف شـاء ومـا شـابه ذلـك فهـذه الشروط لا تفسد العقد بلا خلاف عندهم لأنها شروط واجبة بالعقد ، واشتراطها تأكيد فيه ،والعقد لأزم بها .

الضرب الثاني : ما لا يقتضيه العقد لكنه يشتمل على مصلحة العقد كاشـتراط الرهن ، الضمين ، تأجيل الـثمن ، وخيـار الـثلاث ، الشـهادة فهذا وما شاكله لازم بالشرط دون العقد ، لأن إطـلاق العقـد لا يقتضيه ، اشتراطه فى العقد لا ينافيه فمثل هذه الشـروط لا تبطل العقد بلا خلاف بل يصح ويثبت المشروط .

واستدلوا على ذلك بقولهم :

إن هذه الشروط وان كان لا يقتضيها العقد لكن فيها مصلحة ولان الحاجة تدعو إليها فلم يفسد العقد .

---

١ الحاوي الكبير جـ٦ ص٣٨١ .

الضرب الرابع : مالا يقتضيه العقد وينافيه لاشتماله على موانع ومحظورات للعقد وهو كل شرط منع المشترى من واجب وألزم البائع ما ليس بواجب .

فالذي منع المشترى من واجب مثاله : أن يقول : بعتك هذه الدار على أن لا تبيعها أو لا تسكنها أولا تؤجرها ، بعتك هذه الدابة على أنني أركبها دونك أو بعتك هذه الماشية على أن نتاجها ولبنها لي دونك أو بعتك هذه الأرض على أنني أزرعها سنه .

ومنها : أن يبيعه دارا بشرط أن يسكنها مدة أو ثوبا بشرط أن يخيطه له أو يبيعه بشرط أن لا يقبضه أو لا يسافر به أو لا يسلمه إليه ، أو بشرط أن يبيعه غيره ، أو يشترى منه أو يقرضه أو يؤجره أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له أو ما أشبه ذلك .

- **وأما الذي ألزم البائع ما ليس بواجب فمثاله** : أن يقول : بعتك هذه الجارية على أن لا خسارة عليك في ثمنها ، أو على أنني ضامن لك مائة درهم من ربحها ، أو بعتك هذه النخل على أنني كفيل بمائة وسق من ثمرها ، أو بعتك هذه الأرض على أنني قيم بعمارتها وزراعتها .

فهذه الشروط وما شاكلها من الشروط الباطلة ، والعقد باشتراطها فيه باطل لمنافاة هذه الشروط مقتضى العقد ولا فرق عندهم بين أن يشترط شرطا واحدا أو شرطين [١].

واستدلوا على ذلك :

١ – بأنه عليه الصلاة والسلام : "نهى عن بيع وشرط "[٢] وهذا النهى يقتضى فساد المنهي عنه.

٢ – بحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ قال : "لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"[٣].

٣ – بحديث عائشة في قصة بريرة – رضي الله عنها أن النبي ﷺ : خطب فقال " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط فهو باطل قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن اعتق [٤].

---

١ خالف في ذلك البعض ومنهم اسحق بن راهويه حيث قالوا : ان كان شرطا واحدا صح العقد ، ولزمه الشرط ، وان كان اكثر من شرط ، بطل البيع فالشرط ورد عليه الماوردي بقوله : ما ذهب اليه ابو اسحق لا وجه له ، لانه ان جرى مجرى الشروط الجائزة فينبغي ان يجوز ، وان كان مائة شرط ، وان كان فاسداً ، فينبغي ان يبطل ، وان كان شرطاً واحداً – الحاوي الكبير جـ٦ ص٣٨٣ .

٢ الترمذي ١٠٥٤ ، ابو داوود ٣٥٠٤ ، وصفه النووي بالغريب ص٤٥٣ =

٣ أخرجه الترمذي جـ٣ ص٥٣٥ وقال : حسن صحيح .

٤ اخرجه البخاري في صحيحة – كتاب المكاتب – باب : استعانة المكاتب وسؤاله الناس، كتاب الشروط – باب الشروط في الولاء ، البيوع مسلم في صحيحه –

٤ـ و استدلوا بالأثرين الواردين عن عمر بن الخطاب ﷺ وهما :

أ – أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن فاستفتى عمر بن الخطاب ﷺ[1] فقال : لا تقربها ،وفيها شرط لأحد [2].

ب – روى أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها ، فقال له عمر ﷺ لا تقربها وفيها مثنوية [3].

٥ – ولأن هذه الشروط لا تخلوا أن تكون على البائع أو على المشترى .

فإن كانت على البائع ، فقد منعته من استقرار ملكه على الثمن ، وأدت إلى جهالة فيه .

وإن كانت على المشترى ، فقد منعته من تمام ملكه للمبيع ، وأضعفت تصرفه فيه ، فبطل العقد بكل واحد منهما .

كتاب العتق – باب انما الولاء لمن اعتق ، مالك في الموطأ – كتاب العتق باب مصير الولاء لمن اعتق .

١ وقع في بعض نسخ المهذب ان الذي افتى هو عبدالله بن عمر ووصف هذا النووي بأنه غلط فأحش لان الذي افتى في الصورتين هو عمر بن الخطاب ﷺ – المجموع جـ٩ ص٤٥٣ .

٢ رواه مالك في الموطأ .

٣ رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة؛ الطحاوى في شرح معاني الآثار. كتاب: البيوع، باب: البيع يشترط فيه شرط ليس منه. .

٦- ولأنه : شرط لم يبين على التغليب – احتراز من العتق – ولا هو من مقتضى العقد – احترازا من سقى الثمرة ونحوه – ولا من مصلحته احترازا من شرط الرهن والضمين ونحوهما[١].

واستدلوا على بطلان البيع عند اشتراط القرض معه خاصة :

١ – بحديث ابن عمر السابق " لا يحل سلف وبيع....." .

٢ – وبقولهم : إن اشتراط القرض مع البيع مفض إلى جهالة الثمن ، وذاك أن البائع إذا شرط لنفسه قرضا ، صار بائعا سلعته بالثمن المذكور وبمنفعة القرض المشروط ، فلما لم يلزم الشرط سقطت منفعته من الثمن ، والمنفعة مجهولة فإذا سقطت من الثمن ، أفضت إلى جهالة نافية ،وجهالة الثمن مبطلة للعقد .

وعلى هذا المعنى : لا يجوز شراء وقرض ، وهو أن يقول : قدر دارك هذه بمائة على أن تقرضني مائة ، فهذا شرط بطل ،وقرض باطل لما ذكرنا ، وكذا لا تجوز الإجارة بشرط القرض[٢].

والجدير بالذكر : أن ما ذكرته من بطلان هذه الشروط والبيع معا هو المذهب والمشهور عند الشافعية .

وذلك لمخالفة بعض الشافعية وقولهم بصحة البيع في نحو جميع الشروط السابقة او مخالفة البعض الآخر وقولهم بصحة البيع مع بعض هذه الشروط وبيانه كالتالي :

---

١ الحاوي الكبير جـ٦ ص٣٨٢،٣٨٢ ،المجموع شرح المذهب جـ٩ ص٤٥١:٤٥٣ .

٢ الحاوي جـ٦ ص٤٣١،٤٣٢ .

أولاً : حكي إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولا حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسر بالشروط الفاسدة بحال بل يلغوا لشرط ويصح البيع .

- ووصف النووي هذا القول : بالغريب و الضعيف [١].
- واستدلوا على إلغاء الشرط وصحة البيع بحديث بريرة أن عائشة – رضي الله عنها – لما أرادت شراءها ، منع مواليها إلا بأن تشترط لهم الولاء ، فقال النبي ﷺ اشترى و اشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق ، فاشترتها ، فأبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى البيع ، وقال : ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط ، وإنما الولاء لمن أعتق [٢].

- **ورد جمهور الشافعية** على كل من استدل بهذا الحديث سواء من بعض الشافعية أو من وافقهم – على إجازة البيع وبطلان الشرط بقولهم :

١ – إن الشرط لم يك فى نفس العقد بل كان سابقا أو متأخرا .

٢ – أن هشام بن عروة وهو الذي أختص بقوله " واشترط لهم الولاء " ولم ينقل ذلك عنه على أن معنى قوله واشترط لهم الولاء أي عليهم لما قال

---

١ المجموع جـ٩ ص٤٥٤ .

٢ اخرجه البخاري في صحيحة – كتاب المكاتب – باب : استعانة المكاتب وسؤاله الناس، كتاب الشروط – باب الشروط في الولاء ، البيوع م مسلم في صحيحه – كتاب العتق – باب انما الولاء لمن اعتق ، مالك في الموطأ – كتاب العتق باب مصير الولاء لمن اعتق.

تعالى : (لهم اللعنة) [١] اي بمعنى عليهم وهذا منقول عن الشافعي رضي الله عنه والمزني وغيرهما .

٣ – أن الشرط إنما كان في العتق لا في البيع ، على أنه ﷺ أراد بهذا الشرط إبطال الولاء لغير المعتق ليتقرر الشرط عليه وإن كان مشروطا فكان حكمه مخصوصا [٢].

ثانياً : مخالفة بعض الشافعية وقولهم بصحة البيع مع بعض الشروط : وهى : إذا باع دارا واشترط البائع لنفسه سكناها أو دابة واستثنى ظهرها فإن لم يبين المدة المستثناه ويعلما قدرها فالبيع باطل بلا خلاف وإن بيناها فطريقان (أصحهما) فساد البيع (والثاني) يصح البيع والشرط.

وحكي القاضي أبو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة من الشافعية ، وبه قال ابن المنذر [٣].

واستدل من صحح البيع والشرط :

١- بحديث جابر ﷺ وقصة جمله [٤] وقالوا : لا يجوز أن يشرط النبي – ﷺ – فى عقده شرطا فاسدا فدل على صحة البيع والشرط [٥].

---

١ سورة الرعد اية ٢٥.

٢ الحاوي الكبير جـ٦ ص٣٨٣ ، المجموع جـ٩ ص٤٦٤،٤٦٥.

٣ المجموع جـ٩ ص٤٥٤ .

٤ سبقت الاشاره اليه ص .

٥ الحاوي جـ٦ ص٣٨٣ .

٢ – بحديث أبى هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : (المسلمون على شروطهم)[١].

الضرب الثالث : مالا يقتضيه العقد ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل الدابة المبيعه إلا كذا ، ألا يأكل إلا الهريسة ، أولا يلبس إلا الخز أو الكتان .

وزاد إمام الحرمين : لو شرط إلاشهاد بالثمن وعين شهودا .

فهذه الشروط وما شابها : لا تفسد العقد بل تلغو ويصح البيع وهذا هو المذهب، وبه قطع إمام الحرمين و الغزالي ومن تابعهما خلافا للرافعي ومن وافقه .

دل على ذلك ما قاله النووي :" وقال المتولي : لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلى النوافل ، أو يصوم غير رمضان أو يصلى الفرائض أول أوقاتها بطل البيع لأنه ألزم ، ما ليس بلازم ، **قال الرافعى** : مقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة ونحوها أ – هـ .

فيفهم مما نقله النووي : أن الرافعى قرر أن الشرط وإن كان لا يتعلق به غرض يورث التنازع فهو باطل والبيع باطل لأنه ألزم ما ليس بلازم وذلك استنادا على ما قرره المتولي ببطلان الشرط والبيع إذا

---

١ جزء من حديث أخرجه الترمذي في سننه كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ؛ أبو داود في سننه، كتاب القضاء بابا المسلمون على شروطهم، وقال ابن حجر هو صحيح لطرقه، التلخيص الحبير ج٣ ص ٢٣ ط شركة الطباعة الفنية..

احتوى الشرط إلزام أي من المتعاقدين ما ليس بلازم على نحو ما سبق ذكره .

وأجاب جمهور الشافعية عن هذه الأدلة بالآتي :

أ ـ أجابوا عن حديث جابر بجوابين :

أحدهما : أن الشرط لم يكن في نفس العقد وإنما بعد صحة العقد ولأنها قضية عين يتطرق إليها احتمالات ولا عموم لها ، فلا دلالة فيها مع أن الحديث فيه اضطراب .

ولكن الشوكانى رد على قول جمهور الشافعية بأنها قضية عين تدخلها الاحتمالات بقوله: يجاب بأن حديث النهى عن بيع وشرط – إشارة منه إلى دليل جمهور الشافعية الأساسي في بطلان الشرط – مع مافيه من المقال هو أعم من حديث الباب مطلقا إى حديث جابر فيبنى العام على الخاص [1].

الثانى : أنه لم يكن بيعا مقصودا وإنما أراد النبي ﷺ – منفعتة وبره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحى من أخذه وفى طرق الحديث دلالة على هذا منها : رواية سالم عن أبى الجعد أن النبي ﷺ أعطاه الثمن ورد عليه الجمل وقال : اترانى إنما ماكستك لأخذ جملك ، خذ جملك ودراهمك فهما لك [2] [3] .

---

١ نيل الاوطار جـ٥ ص٢٦١ .

٢ اخرجه احمد جـ٣ ص٣٩٩ من طريق عامر عن جابر بهذا اللفظ وهو عند مسلم من رواية سالم بن ابي الجعد ، عن جابر وليس فيه هذه الزيادة ، والنسائي جـ٧ ص٢٩٧ .

٣ الحاوي الكبير جـ٦ ص٣٨٣ ، المجموع جـ٩ ص٤٦٥،٤٦٥ .

ب – وأجابوا عن حديث : " **المسلمون على شروطهم** " **بأنه عام مخصوص والمراد به الشروط الجائزة وليس هذا منها** [١].

الضرب الخامس : بيع العبيد والإماء بشرط العتق وقد اختلف الشافعية في صحة البيع والشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وهو الصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به .

القول الثاني : يصح البيع ويبطل الشرط فلا يلزم عتق.

القول الثالث : يبطل الشرط والبيع جميعا كغيره من الشروط ص والمذهب صحتهما [٢].

خلاصة مذهب الشافعية :

مما سبق نستطيع تلخيص المذهب الشافعي بأنهم قسموا الشروط المقترنة بالعقد إلى قسمين رئيسين :ـ

القسم الأول : شروط يقتضيها مطلق العقد كشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب فهذه الشروط وما شابهها لا تفسد العقد ولا تضر به فهذه الشروط بمثابة توكيد وبيان لمقتضى العقد – وهذا محل اتفاق عندهم .

ـ **القسم الثاني** : شروط لا يتقضيها العقد وهذه يندرج تحتها ثلاث صور وهي:

---

١ المجموع جـ٩ ص٤٦٥ . ط شركة الطباعة الفنية.

٢ افاض الشافعية في الاستدلال والتفريع على هذا الضرب و يراجع تفصيله في – الحاوي جـ٦ ص٣٨٣:٣٨٦ ، المجموع جـ٩ ص٤٤٧:٤٥٢ .

الصورة الأولى : شروط لا يقتضيها العقد تعلق بها مصلحة للعقد كشرط الرهن، الكفيل ، الأجل المعلوم ، الخيار فمثل هذه الشروط صحيحة لا تفسد العقد لأنها :

١- شروط ثابتة بإثبات الشارع لها .

٢- لا تنافى مقصود العقد ولأن الحاجة تدعو إليها .

وهذا بلا خلاف عندهم فيه .

ـ **الصورة الثانية** : شروط لا يقتضيها العقد ولم يتعلق بها غرض يورث التنازع كشرط أن لا يأكل الدابة المبيعة إلا كذا أو ألا يلبس إلا كذا فمثل هذه الشروط لاغيه والعقد صحيح وهذا على المذهب عندهم خلافا للبعض ومنهم الرافعي الذي قال بفساد العقد لأنه شرط ألزم أحد المتعاقدين ما ليس بلازم .

ـ **الصورة الثالثة** : شروط لا يقتضيها العقد وتعلق بها غرض يورث التنازع لأنها تنافى مقتضى العقد لاشتمالها على موانع ومحظورات في العقد .

وهذه الشروط تعني عند الشافعية كل شرط منع المشترى من واجب وإلزام البائع ما ليس بواجب وذلك كشرط عدم القبض أو عدم البيع أو عدم السكني أو عدم الركوب أو عدم السفر بالمبيع ومنها أن يشترط البائع سكني الدار مدة أو أن يقرضه المشترى أو يؤجره أو أن لا يبيع إلا منه فمثل هذه الشروط هي الفاسدة المفسدة على المذهب والمشهور عند الشافعية

واستدلوا على ذلك :

١- بنهيه ﷺ عن البيع والشرط ، حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ قال : " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع .... ".

٢- بالأثرين الواردين عن عمر بن الخطاب ﷺ [١] الذين يفيدان عدم صحة العقد والشرط .

٣- أن مثل هذه الشروط ليست من مقتضى العقد ولا من مصلحته وتلزم المتعاقدين بما ليس بلازم .

ـ **والجدير بالذكر** : أن الشافعية توسعوا في هذا النوع من الشروط وقللوا من الشروط التي تعد من مقتضيات العقد ومصالحه ولم يستثنوا إلا ما ثبت استثناؤه بالشرع – كشرط الرهن والخيار – فكان مذهبهم بذلك أضيق من مذهب الحنفية ، مذهب المالكية .

ـ **وخالف بعض الشافعية ما عليه المذهب والمشهور عندهم** :

١- فذهب بعضهم إلى أن عقد البيع مع مثل هذه الشروط صحيح وهذه الشروط لاغيه واستدلوا على ذلك بقصة بريرة [٢] حيث إن النبي ﷺ أبطل الشرط وأجاز البيع .

ولكن جمهور الشافعية أجابوا عن أدلة هذا الرأي بعدة أجوبة لردها وتضعيفها.

٢- وذهب البعض الآخر إلى استثناء بعض الشروط والقول بصحتها وبصحة البيع معا

---

١ يراجع ص٣٦ .

٢ يراجع ص٣٦.

ومنها : إذا باع دار واشترط سكناها أو دابة واستثنى ظهرها وحدد المدة للسكني أو للركوب .

واستدلوا على ذلك :

أ – بحديث جابر ﷺ وقصة جمله .

ب- بقوله عليه الصلاة والسلام : " المسلمون على شروطهم " .

- وأجاب جمهور الشافعية أيضا عن أدلة هذا الرأي عدة أجوبة لردها وتضعيفها .

رابعا : مذهب الحنابلة

الشروط في البيع عند الحنابلة : ضربان :

ـ الضرب الأول : صحيح لازم

ـ الضرب الثاني : فاسد يحرم اشتراطه .

- فأما الضرب الأول : وهو الصحيح اللازم فثلاثة أنواع :

أحدها : ما هو من مقتضى عقد البيع وهو أن يشترط شيئا يطلبه البائع بحكم الشرع كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس، و التقابض في الحال وحلول الثمن، وتصرف كل واحد من المتبايعين فيما يصير إليه من ثمن أو مثمن – رد المبيع بعيب قديم .

فهذا النوع – ما يقتضيه العقد – من الشروط وجوده كعدمه ، لا يفيد حكما، ولا يؤثر في العقد لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد .

النوع الثاني من الشروط الصحيحة : شرط من مصلحة العقد أي مصلحة تعود على المشترط من المتعاقدين بالخيار او الشهادة أو اشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو تأجيل بعضه إلى وقت معلوم أو اشتراط رهن معين

بـالثمن أو بعضـه أو اشـتراط ضـمين معـين بـالثمن أو بعضـه ، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع ، كالصناعة والكتابة أو اشتراط الدابة سريعة المشي ، أو اشـتراطها لبونـاً (ذات لـبن) أو غزيـرة اللـبن ، أو اشتراط الفهد صيودا ، أو الطير مصوتا أو يبيض، أو يجيئ من مسافة معلومة ، أو اشتراط أن يكون خراج الأرض كذا.

- فكل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها [١].

واستدلوا على ذلك :

١- بما روى عن أبـي هريـرة ﷺ – عـن الـنبي ﷺ إنـه قـال " المسـلمون عنـد شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " [٢].

٢- ولأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك فلو لم يصح اشـتراط ذلـك لفاتـت الحكمة التي لأجلها شرع البيع [٣].

- **وعليه فقالوا** : إن وفي بالشرط بأن حصل لمن اشترطه شرطه لزم البيـع وإن لم يحصل له شرطه فله الفسخ لفـوات الشـرط أو أرش [٤] فقـد الصفة أي أن من فات شرطه يخير بين الفسخ وبين الإمسـاك مع أرش فقد الصفة التي شرطها إلحاقاً له بالعيب فـإن تعـذر على المشترط رد ما وجده فاقـد الصـفة تعـين لـه أرش فقـد الصفة ، كالمعيب إذا تلف عند المشترى ولم يرض بعينه .

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٣١٧،٣١٨ ، المغني جـ٦ ص٣٢٣ .

٢ سبق تخريجه .

٣ كشاف القناع جـ٣ ص٢١٨ .

٤ الأرش : قسط ما بين قيمته بالصفه وقيمته مع عدمها من الثمن (المرجع السابق)

أما إن كانت الشروط :

١- مما لا يمكن الوفاء بها كشرط المشترى أن الطير يوقظه للصلاة ، أو شرط أن الدابة تجلب كل يوم قدرا معينا أو شرط الكبش مناطحا ، أو شرط الديك مناقراً.

٢- أو كانت محرمة كشرط أن يكون العبد كافرا فبان مسلما .

ففي هذه الحالة : يمنع الوفاء بهذه الشروط شرعا كما أنه لاحق للمشترط في الفسخ إن تبين وجود ماهو اعلى من الشرط لكون خراج الأرض مثلا أكثر من القدر المشروط لأنها زيادةخير[١].

النوع الثالث : ما فيه نفع مباح معلوم للبائع أو للمشتري

أولاً : فما فيه منفعة للبائع فمثل :

أ- شرط البائع سكني الدار المبيعة شهرا أو أقل أو أكثر أو أن تحمله الدابة (ومنها السيارة) إلى موضع معلوم فمثل هذه الشروط صحيحة .

ـ واستدلوا على ذلك :

١- بحديث جابر – ﷺ – حين باع جمله من النبي ﷺ إذ قال : " فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي " [٢].

٢- بحديث جابر أيضا – ﷺ –أن النبي ﷺ " نهى عن المحاقلة والمزابنة ، والثنيا إلا أن تعلم"[٣].

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٢١٩ .

٢ اخرجه البخاري في صحيحة – كتاب الشروط – باب اذا اشترط البائع ظهر الدابة الى مكان مسمى جاز ، اخرجه مسلم في صحيحة – كتاب المساقاه – باب بيع البعير واستثناء ركوبه .

٣ اخرجه ابو داوود في سننه – كتاب البيوع – باب في المخايره ، اخرجه الترمذي في سننه من ابواب البيوع – باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، اخرجه النسائي في سننه – كتاب البيوع – باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم .

- والمراد بالثنيا الاستثناء وهذه معلومة وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة فصح .

٣- ولأن المنفعة قد تقع مستثناه بالشرع على المشترى فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة ، أو أرضا مزروعة ، أو داراً مؤجرة ، أو أمة مزوجه ، فجاز أن يستثنيها ، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير .

ب – أو شرط البائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ثمنه فهو شرط صحيح كسابقه .

جـ - أو شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة فهذا شرط صحيح .

واستدلوا على صحة هذا الشرط :

بحديث أم سلمة – رضي الله عنها " أنها اعتقت سفينة وشرطت عليه أن يخدم النبي – ﷺ – ما عاش "[١] .

واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع.- ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء على البائع ، لأنه مالك المنفعة ، لا من جهة المشتري ، كالعين الموصي بنفعها لا كالمؤجرة والمعارة .

- وأجاز الحنابلة للبائع إجارة ما استثناه من النفع وإعارته.لمن يقوم مقامه وذلك قياسا على أنه يحق للمستأجر إجارة العين المؤجرة وإعارتها .

ولكنه : لا يملك إجارة أو إعارة ما استثناه من النفع لمن هو أكثر منه ضررا قياسا أيضا على المستأجر فإنه لا يحق له إجارة العين المؤجرة لمن هو أكثر منه ضررا .

---

١ ذكره صاحب شرح المنتهى بنصه وتمامه – انظر شرح المنتهى جـ٢ ص١٦٢ .

- **وأن تلفت العين المستثنى نفعها قبل استيفاء البائع للنفع** : فإن كان التلف بفعل المشترى أو تفريطه لزمه أجرة مثله أي فعل النفع المستثنى فيما بقى من المدة ، لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها.وإن كان التلف بغير فعل المشترى وتفريطه لم يلزمه عوضها له لأن البائع لم يملكها من جهة .

ثانياً : **أما ما فيه نفع للمشترى فمثل** : أن يشترط على البائع حمل الحطب للمبيع أو تكسيره أو خياطه ثوب مبيع أو تفصيله ، أو حصاد زرع مبيع أو جز رطة مبيعة اوضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفا أو نحوه فالشرط صحيح في كل ما مضى .

- **واستدلوا على ذلك بقولهم** : صح الشرط لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة ، وهو صحيح .
- **وعليه قالوا** : إن كان النفع معلوما لزم البائع الوفاء بالشرط وأما إن كان غير معلوم كما لو شرط المشتري الحمل إلى منزله والبائع لا يعرفه لم يصح الشرط كما لو استأجره لذلك ابتداءً أما صحة البيع فالظاهر صحته [١].
- **وإن تعذر العمل المشروط** : بتلف المبيع ، أو استحق النفع بالاجارة الخاصة او تعذر العمل بموت البائع رجع المشترى بعوض ذلك النفع المشروط عليه في البيع .

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٢١٩،٢٢١ ، المغني جـ٦ ص١٦٨ .

ـ **واستدلوا على ذلك بقولهم** : لأن عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعا وإجارة ، وقد فات ما ورد عليه عقد الإجارة ، فانفسخت كما لو استأجر أجيرا خاصا فمات ، وإذا انفسخت الإجارة بعد قبض عوضها رجع المستأجر بعوض المنفعة .

ـ **وإن تعذر العمل على البائع** : بمرض ، أقيم مقامه من يعمل ، والأجرة على البائع كما في الإجارة [١].

- **والجدير بالذكر** : أن جواز اشتراط المنفعة لأحد المتبايعين قصره الحنابلة على الشرط الواحد دون الشرطين وذلك لقولهم ، وإن جمع في بيع بين شرطين ولو صحيحين كحمل حطب وتكسيره ، أو خياطة ثوب وتفصيله لم يصح البيع .

ـ **واستدلوا على ذلك** : بحديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ – قال : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك" [٢].

ـ **وما ذكرته** من تفسير الشرطين المنهي عنهما أي أنهما من جملة الشروط الصحيحة هو إحدى الروايات عن أحمد فقد حكى ابن المنذر عن أحمد ، وعن اسحاق ، في من اشترى ثوبا واشترط على البائع خياطته

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٢ .

٢ اخرجه الترمذي في سننه – من ابواب البيوع – باب ما جاز في كراهية بيع ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، اخرجه ابو داوود في سننه – كتاب البيوع – باب الرجل يبيع ما ليس عنده ، اخرجه النسائي في سننه – كتاب البيوع – باب بيع ما ليس عند البائع و باب سلف وبيع ، باب شرطان في بيع .

وقصارته ، أو طعاما واشترط طحنه وحمله : إن اشترط أحد هذه الأشياء ، فالبيع جائز ، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل .

- **وهناك راوية أخرى** : رواها الأثرم عن أحمد أفادت بتفسير الشرطين المنهي عنهما بشرطين فاسدين .
- **وروى عنه أيضا** : إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع ، أن يقول إذا بعتكها فأنا أحق بها بالثمن ، أن تخدمني سنة .
- **وعلق على هذه الرواية** : ابن قدامه بقوله : وظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو .
- **وأما إن كان الشرطان أو الأكثر** : من مقتضى العقد ، أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار ، والتأجيل والرهن ، الضمين ، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وان كثر .
- **واخيراً قال القاضي** : طاهر كلام احمد انه متى شرط في العقد شرطين ، بطل ، سواء كانا صحيحين او فاسدين ، لمصلحة العقد، او لغير مصلحته ، اخذا من ظاهر الحديث – يقصد حديث عبد الله بن عمر ﷺ السابق – ، وعملا بعمومه [1].

واما غير الحنابله من المذاهب الاخرى لم يفرقوا بين الشرط والشرطين واجابوا عن حديث عبد الله بن عمر السابق بقولهم : بأن هذا مفهوم اللقب (اي النهي عن الشرطين) والصحيح الذي عليه الاكثرون انه لا يدل

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٢٢١ ، المغني جـ٦ ص٣٢٢،٣٢١ .

على نفي الحكم عما عداه فلا يلزم النهي – عن بيع وشرط – جواز شرط واحد فهذا هو الجواب المعتمد .

واما الخطابي وغيره فمعناه ان يقول بعتك هذا بدينار نقداً وبدينارين نسيئة فيكون بمعنى بيعتين في بيعة .

وحملهم على هذا التأويل ان العلة في النهي شرطيه موجودة في شرط وهي الغرر .

اي ان جمهور الفقهاء الذين لم يفرقوا بين الشرط والشرطين حملوا هذا الحديث على البيعتين في بيعة وليس الشرطين دون الشرط **لأن** علة النهي كما هي في الشرطين موجودة ايضاً في الشرط الواحد فالصحيح لا يؤثر في البيع وان كثر ، والفاسد يؤثر فيه وان اتحد .

– **بمعنى اخر** ان الشرط ان كان جائزاً فينبغي ان يجوز وان كان مائة شرط وان كان فاسداً فينبغي ان يبطل وان كان شرطاً واحداً [١] .

لكن الحنابلة تمسكوا برأيهم وقالوا : الحديث الذي رويناه يدل على الفرق ولان الغرر اليسير اذا اختل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير .

نضف على ذلك انهم انكروا حديث نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط ،

ووصفوه بقولهم : انه حديث لم يصح وليس له اصل وانكره احمد ولا يعرفوه مروياً في مسنده فلا يعول عليه عندهم [٢].

---

١ الحاوي جـ٦ ص٣٨٣ .

٢ المغني جـ١ ص٣٢٣ .

الضرب : الثاني
الشرط الفاسد المحرم

وهو ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر عقدا آخر كسلف أو قرض، أو بيع ، أو إجارة أو شركة ، أو صرف الثمن أو صرف غير الثمن فهذه الشروط فاسدة يفسد بها البيع سواء اشترطه البائع أو المشترى وهذا على المذهب [١].

وكذلك : كل ما كان في معنى الشروط السابقة [٢] ، مثل أن يقول بعتك داري بكذا على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتي ، وكذا على أن تنفق على سيارتي مثلا ، أو على حصة من ذلك قرضا أو مجانا [٣].

فهذا كله لا يصح على المشهور – اما على خلاف المشهور وهو رواية عن أحمد أن الشرط باطل وحده [٤] .

واستدلوا على ذلك – على المشهور :

١- بما روى عن ابى هريرة رضي الله عنه أنه قال : " نهى رسول الله – ﷺ – عن بيعتين في بيعة " [٥] .

---

١ قال في المبدع :"فهذا الشرط يبطل البيع على المذهب للنهي عنه وهو يقتضي الفساد ، قال احمد : هذه بيعتان في بيعة ، المبدع جـ٤ ص٥٦ ، قطع به في الانصاف وذكره وجعله النوع الاول من الشروط الفاسدة – الانصاف جـ٤ ص٣٤٩ .

٢ هذه الشروط مقيسه على كلام احمد في الشروط السابقة وليس هو بقوله – كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٣ .

٣ المرجع السابق ص٢٢٢،٢٢٣ .

٤ الانصاف جـ٤ ص٣٤٩،٣٥٠ .

٥ سبق تخريجه ٠

- والنهي يقتضي الفساد [١].

٢- قول ابن مسعود – ﷺ – " : صفقتان في صفقة ربا " [٢] .

٣- إن العقد لا يجب بالشرط ، لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط ، فيفسد العقد ، لأن البالغ لم يرصد به ، إلا بذلك الشرط ، فإذا فات فات الرضا به [٣].

٤- ولأنه شرط عقدا في عقد فلم يصح كنكاح الشغار [٤].

واستدلوا أيضا على فساد شرط **أن يبعية بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشترى ذلك عليه وبطلان البيع بالإضافة إلى ما تقدم من الأدلة بالآتي** :

١- بما روى عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن النبي – ﷺ – قال: " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك" [٥]

٢- ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله ، فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض، وربحا له، وذلك ربا محرم، ففسد ، كما لو صرح به .

٣- ولأنه بيع فاسد ، فلا يعود صحيحا ، كما لو باع درهما بدرهمين ، ثم ترك أحدهما [٦].

---

١ المغني جـ٦ ص٣٣٣ .

٢ كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٣ .

٣ المغني جـ٦ ص٣٣٣ .

٤ المرجع السابق ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٣ .

٥ أخرجه الترمذي في سننه كتاب: البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب ما ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك - وقال حديث حسن صحيح .

٦ المغني جـ٦ ص٣٣٤ .

النوع الثاني : أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه :

مثل : أن يشترط أن لا يبيع ، أو لا يهب ، أو لا يعتق ، ولا يطأ ، أو يشترط عليه أن يبيعه ، أو يقفه ، أو متى نفق (هلك) المبيع فيها ، وإلا ردة ، وإن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو إن أعتقه فالولاء له .

فهذه وما أشبهها شروط فاسدة ومثلها : إن شرط رهنا فاسدا كخمر أو خنزير أو شرط خيارا آجلاً مجهولين بأن باعه بشرط الخيار وأطلق او الى الحصاد ونحوه ، او بثمن مؤجل الى الحصاد او نحوه او شرط تأخير تسليم المبيع بلا انتفاع فالشرط فاسد وفي كل ما تقدم .

ـ ولكنهم اختلفوا في بطلان البيع بهذه الشروط الفاسدة فهناك روايتان في المذهب:

الرواية الأولى : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح ، ولا يبطله الشرط ، بل يبطل الشرط فقط.

ـ واستدلوا على ذلك :

١- بأن النبي ﷺ أبطل الشرط في حديث بريرة [١] ولم يبطل العقد .

٢- بقول ابن المنذر : خبر بريرة ثابت ولم نعلم خبرا يعارضه فالقول به يجب .

وردوا على من قالوا : ومنهم الشافعية على المشهور – أن المراد بقوله ﷺ في حديث بريرة " اشترطي لهم الولاء " أي عليهم ولذا قالوا : بفساد البيع .

بقولهم : لا يصح هذا التأويل لوجهين :

أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه .

---

١ سبق نصه و تخريجه .

الثاني : أنهم أبوا البيع ، إلا أن يشترط الولاء لهم ، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبولنه منها ، وأما أمره بذلك فليس هو أمر على الحقيقة ، وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه ، كقوله تعالى : (استغفر لهم أو لا تستغفر لهم) [١] وقوله تعالى (اصبروا او لا تصبروا)[٢] واشترطي لهم الولاء أولا تشترطي [٣] .

وبناءاً على مذهبهم القائل بصحة البيع وبطلان الشرط قالوا :

ان للذي فاته غرض بفساد الشرط من بائع و مشتر سواء علم بفساد الشرط أو لا :

أ- فسخ البيع لانه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط .

ب- للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن ، لما يحصل له من الغرض بالشرط ، والمشتري انما سمح بزيادة الثمن من اجل شرطه ، فإذا لم يحصل غرضه ينبغي ان يرجع بما سمح به ، كما لو وجده معيباً [٤] .

---

١ سورة التوبة أية ٨٠ .

٢ سورة الطور أية ١٦ .

٣ المغني جـ٦ ص٣٢٥،٣٢٦ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٣،٢٢٤ .

٤ المغني جـ٦ ص٣٢٧ .

يفهم مما مر : انه ان كان المشترط بائعاً فله اخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص وإن كان المشترط مشترياً فله الخيار بين الفسخ واخذ أرش ما زاده على الثمن [١].

ـ الرواية الثانية : إن البيع فاسد واستدل من أخذ بهذه الرواية :

١- بأن النبي – ﷺ – " نهى عن بيع وشرط " .

٢- ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع ، كما لو شرط فيه عقدا آخر .

٣- ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول ، فيصير الثمن مجهولا .

٤- ولأن البائع إنما رضى بزوال ملكه عن المبيع بشرطه ، والمشترى كذلك إذا كان الشرط له ، فلو صح البيع بدونه ، لزال الملك بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي [٢] .

ـ وأجاب القائلون : **بصحة البيع وبطلان الشرط بقولهم** :

١- إن حديثهم – أي نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط لم يصح وليس له اصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه .

٢- وما ذكروه – أي الاستدلال بالمعقول من المعنى في مقابلة لنص غير مقبول [٣].

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٤ .

٢ المغني جـ٦ ص٣٢٥ .

٣ المرجع السابق جـ٦ ص٢٢٣،٢٣٥،٣٢٧ .

والجدير بالذكر : ان ما ذكرته من شروط منافيه لمقتضى العقد واتفق الحنابلة على فسادها واختلفوا في بطلان البيع اعتبرها ابن قدامة احد ضربي الشروط المنافيه للعقد .

حيث قال : **ان اشترط ما ينافي مقتضى العقد على ضربين** :

الاول ما يبنى على التغليب والسرايه مثل ان يشترط البائع على المشتري عتق العبد

فهل يصح هذا الشرط روايتان :

احداهما : يصح لأن النبي في حديث بريرة انكر شرط الولاء دون العتق .

الثانية : الشرط فاسد اشبه اذا شرط ان لا يبيعه ، وليس في حديث عائشة انها شرطت لهم العتق فإن حكم بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة وان حكم بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط وان لم يعتقه فهل يجبر روايتان .

واما الضرب الثاني وهو اشتراط غير العتق وهو ما ذكرته بالتفصيل في النوع الثاني من الشروط الفاسده [1].

وعليه فما اريد بيانه : هو ان هناك شروط منافيه لمقتضى اعقد اتفق الحنابلة على فسادها ولكنهم اختلفوا في بطان البيع وعدمه ، وهو ما ذكرته من الشروط سابقاً وهو الضرب الثاني الذي اشار اليه بن قدامه .

وهناك شروط اخرى منافيه لمقتضى العقد لكنهم اختلفوا في صحة الشرط نفسه وعدمه وذلك مثل اشتراط العتق والله اعلم.

---

١ يراجع تفصيل ذلك في المغني جـ٦ ص٣٢٤ .

- **النوع الثالث** : من الشروط الفاسدة : أن يشترط البائع أو المشتري شرطا يعلق البيع عليه البيع أو الشراء : كقول البائع : بعتك إن جئتني بكذا أو بعتك إن رضي فلان وكقول المشترى: قبلت إن جاء زيد ونحوه .
- **فلا يصح البيع بمثل هذه الشروط** : لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع والشرط هنا يمنعه ولأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح ، كما إذا قال : بعتك إذا جاء آخر الشهر[1].

ولكن الحنابلة استثنوا قول البائع بعتك – إن شاء الله – أو قبلت – إن شاء الله – فقالوا بصحة البيع واستثنوا كذلك بيع العربون وإجارته فيصح أيضا .

- **واستدلوا على ذلك بقولهم** : لما روى نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر داراً لسجن من صفوان فإن رضي عمر ، وإلا له كذا وكذا [2].

---

١ الشرح الكبير مطبوع مع المغني جـ٤ ص٥٨ .

٢ كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٥ ، المبدع جـ٤ ص٥٩ .

خلاصة مذهب الحنابلة

- بعد العرض السابق لمذهب الحنابلة في البيع والشرط : نستطيع القول بأن مذهبهم يتلخص فيما يلي :

ـ تقسيم الشروط في البيع إلى قسمين :

الأول : صحيح لازم – فعلى من شرط عليه الالتزام به .

والثاني : الشرط الفاسد المحرم

والقسم الأول وهو الصحيح اللازم ثلاثة أنواع :

- **النوع الأول** : ما كان من مقتضى العقد كالتقابض وحلول الثمن ، وخيار المجلس فهذه الشروط وما شابهها تأكيد لمقتضى العقد .
- **النوع الثاني** : شرط من مصلحة العقد كالخيار والشهادة ، وهو من مصلحة المتعاقدين ، كتأجيل الثمن كله أو بعضه وهو شرط متعلق بصفة في الثمن ، كاشتراط سيارة مثلا بمواصفات معينة وهو شرط صفة مقصودة في البيع .

فكل ذلك وما شابهه اعتبره الحنابلة من الشروط الصحيحة التي يلزم الوفاء بها .

مستدلين على ذلك : بقوله عليه الصلاة والسلام : " المسلمون على شروطهم... "[1]

وعليه قالوا : إن وفّي بالشروط لزم البيع وإن لم يحصل فمن اشترط الشرط مخير بين فسخ وبين إمساك المبيع مع ارش فقد الصفة التي شرطها إلحاقا له بالعيب فإن تعذر على المشترط رد المبيع تعين له ارش فقد الصفة .

ومحل ما مر : ان كانت الشروط مما يمكن الوفاء بها وكانت مباحه على نحو ما مثلت سابقا.

---

١ سبق تخريجه .

إما إن كانت الشروط لا يمكن الوفاء بها كشرط الكبش مناطحا مثلا أو كانت الشروط محرمة فيمنع الوفاء بها كما أنه لا حق للمشترط في الفسخ وكذا الحال إن وجد المشترط أزيد مما اشترط فلا حق له في الفسخ .

ـ **النوع الثالث** : شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه لكن فيه نفع معلوم للبائع أو للمشترى .

أ- كما لو شرط البائع سكنى الدار شهرا أو شرط أن يحمله السيارة المبيعة مثلا إلى موضع معلوم فمثل هذه الشروط صحيحة .

ـ **واستدلوا على ذلك بعدة أدلة** : أشهرها : حديث – جابر ﷺ – حين باع جمله من النبي ﷺ – إذ قال : " فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي " [1].

ب- وكما لو شرط المشتري على البائع : حمل الحطب أو تكسيره أو حصاد زرع فيصح مثل هذا الشرط ويلزم البائع فعله شريطة أن يكون النفع معلوما أما إن كان النفع غير معلوم للبائع فللحنابلة وجهان والظاهر صحته .

ـ **واستثنى الحنابلة من جواز اشتراط النفع المعلوم** – على المشهور – ما لو جمع بين شرطين ، وكانا صحيحين كحمل الحطب وتكسيره ، أو خياطه الثوب وتفصيله فإن البيع لا يصح لحديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ قال " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع .. " [2] إما إذا كان الشرطان المجموعان من مقتضى العقد كاشتراط حلول الثمن أو من مصلحته كشرط الخيار فإنه لا يصح بلا خلاف عندهم.

---

١ سبق تخريجه .

٢ سبق تخريجه .

القسم الثاني
الشرط الفاسد المحرم

وهو ثلاثة أنواع :

- **النوع الأول** : اشتراط أحد المتعاقدين عقد آخر كعقد سلم أو قرض أو إجارة أو بيع فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أم المشترى وهذا على المذهب مستدلين بعدة أدلة من أشهرها :

إن النبي – ﷺ – " نهى عن بيعتين في بيعة " [١].

- وعلى خلاف المشهور والمذهب: إن الشرط وحده باطل أما البيع فصحيح.

- **النوع الثاني** : اشتراط ما ينافي مقتضى العقد مثل : أن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع المبيع ، أو لا يهبه فمثل هذا الشروط اتفق الحنابلة على فسادها لكنهم اختلفوا في بطلان البيع وعدمه والمنصوص عن احمد أن البيع صحيح ولا يبطله الشرط بدليل حديث بريرة [٢] والرواية الثانية قالت بفساد البيع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البيع والشرط .

- **النوع الثالث** : أن يشترط البائع أو المشترى شرطا يعلق عليه البيع أو الشراء كقول البائع بعتك إن جئتني بكذا وكقول المشترى : اشتريت إن جاء زيد فلا يصح البيع مع مثل هذا الشرط لتعليق البيع على أمر مستقبل فلم يصح **واستثنوا** من ذلك قول البائع مثلا بعتك إن شاء الله ، بيع العربون.

---

١ سبق تخريجه .

٢ سبق نصه وتخريجه .

تعقيب

- بعد عرض مذاهب الفقهاء تفصيلا في مسألة البيع والشرط

نجد أنهم قد اتفقوا على بعض المبادئ في الشروط المشترطة في عقد البيع فمن النذر اليسير الذي اتفقوا عليه ما يلي :

١- أن الشروط التي هي مؤكده لعقد البيع وموجبة له ويجب العمل بها بدون اشتراطها هي شروط صحيحة وذلك كشرط تسليم المبيع إلى المشترى ، والقيام بالعيب ، ورد العوض عند انتقاص البيع فمثل هذه الشروط تقرر مقتضى العقد ولا توجب فساده .

٢- اشتراط الأجل المعلوم ، الرهن ، والخيار ، الكفيل من الشروط أيضا التي اتفقوا على صحتها أما لكونها

- على حد تعبير الحنفية – من الشروط المثبت تصحيحها شرعا أو لكونها و على حد تعبير المالكية ، الشافعية ، الحنابلة – مما يعود على العقد بالمصلحة من توثيق ونحوه.

أما ما عد ذلك من الشروط فقد حدث خلاف كبير بينهم ومحل اختلافهم يرجع إلى ثلاثة أمور:

أ- في الشرط نفسه هل هو صحيح أم فاسد .

ب- في الأثر المترتب على عقد البيع حال اتفاقهم على فساد الشرط هل يصير عقد البيع فاسداً بفساد الشرط أم يلغو الشرط ويصح البيع .

ج- إذا سقط الشرط الفاسد هل يصح عقد البيع أم يبقى على فساده.

ولنضرب أمثلة على ذلك من خلال عرض آرائهم في بعض الشروط ومنها :

أولا : **شرط المنفعة** :

فشرط المنفعة كشرط البائع مثلا سكني الدار أو ركوب السيارة مثلا مدة معلومة قد اعتبره الحنفية ، من الشروط الفاسدة المفسدة لعقد البيع إلا أن الحنفية استثنوا فقط المنافع المتعارف عليها بين الناس حيث إن العرف يصحح الشروط التي تعتبر في الأصل مفسدة للعقد واعتبار شرط المنفعه عدا المتعارف عليها من الشروط الفاسده .

راجع إلى أن المذهب الحنفي قائم على أن كل شرط متضمن لمنفعة زائدة على أصل العقد يعتبر مخالف ومفسد للمعاوضة المالية باستثناء ما ذكرت .

- **إما إذا كان الشرط** في غير عقود المعاوضات المالية كالزواج فيلغوا الشرط ويصح العقد .

ووافق الحنفية في هذا الشافعية على المشهور فهم أيضا اعتبروا شرط المنفعة من الشروط الفاسدة المفسدة فمثل هذا الشرط عند الشافعية مما لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحة البيع .

ـ **أما المالكية والحنابلة** : فقد عدوا شرط المنفعة من جملة الشروط الصحيحة خاصة شرط ركوب الدابة واستندوا في ذلك على حديث جابر المشهور فمثل هذا الشرط عندهم ليس من مقتضى العقد ولا مصلحته لكنه لاينافيه

إلا ان الحنابلة قالوا : إن محل جواز اشتراط المنفعة إن كان الشرط واحداً فلو جمع المشترط بين شرطين كحمل الحطب وتكسيره فإن البيع لا يصح استنادا إلى قول النبي ﷺ " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ...." أما إن كان الشرطان من مقتضي العقد فلا بأس .

ثانيا : الشروط التي تناقض مقصود البيع وتحجر على تصرفات البائع

نحو اشتراط المشترى عليه أن لا يبيع أو لا يهب .... فبالرغم من اتفاقهم على بطلان هذا الشرط إلا أنهم اختلفوا في مدى تأثيره على عقد البيع فذهب : الحنفية ، الحنابلة – على المشهور - والشافعية على خلاف المشهور إلى القول ببطلان الشرط فقط دون البيع .

وذهب : الشافعية – على المشهور – إلى القول ببطلان الشرط والبيع معا .

أما المالكية فقالوا : أيضا ببطلان الشرط والبيع معنا لكنهم قالوا : إن أسقطت الشروط المنافية لمقصود العقد صح البيع .

ثالثا : اشتراط عقد آخر مع البيع مثل القرض أو الهبة أو السلم أو الإجارة أو الشركة فقد اتفقوا على أن هذا الشرط من الشروط الفاسدة .

ـ وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة - على المشهور - إلى أنه شرط فاسد مفسد للبيع

ـ وذهب الحنابلة – على غير المشهور - إلى بطلان الشرط وصحة البيع .

- أما المالكية فقالوا : إن الشرط باطل والبيع باطل لكن إن اسقط الشرط صح البيع .

فهذا الخلاف السابق بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى عدة أمور منها :

١- اختلافهم فيما يعد من الشروط من مقتضى العقد وما لا يعد وما هو من مصلحته وما ليس من مصلحته واختلافهم أيضا في درجة مخالفة الشروط للعقود ، ومدى إخلالها بما يلزم مراعاته في العقود [١].

وفي هذا يقول السبكي : " تنبيه : قد يتردد في أن الشيء مقتضى العقد أو لا فيورث ذلك ترددا في أنه شرطه هل يبطل أو لا " [٢].

٢- إن الأصل في اختلاف الفقهاء في البيع والشرط وعلى حد تعبير ابن رشد – ثلاثة أحاديث **احدها** : حديث جابر : " ابتاع منى رسول الله ﷺ بعيرا وشرط ظهره إلى المدينة " .

الثاني : حديث بريرة أن رسول الله – ﷺ – قال : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط " .

الثالث : حديث جابر قال : نهى رسول الله – ﷺ – عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعادلة والثنيا ورخص في العرايا " .

وأشار ابن رشد إلى صحة هذه الأحاديث السابقة ثم قال : ومن هذا الباب ما روى أن رسول الله ﷺ " نهى عن بيع وشرط " .

ثم قال : اختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط فقال قوم : البيع فاسد والشرط فاسد ، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة ، وقال قوم : البيع جائز والشرط جائز ، وممن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة .

---

١ بتصرف – المدخل الفقهي – للأستاذ مصطفى الزرقا – جـ١ ص٤٧٦ .

٢ الاشباه والنظائر جـ١ ص٢٧٤ .

وقال قوم : البيع جائز والشرط باطل ، وممن قال بهذا القول : ابن أبي ليلى ، وقال أحمد : البيع جائز مع شرط واحد وأما مع شرطين فلا ، **فمن أبطل البيع والشرط** أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط ، ولعموم نهيه عن الثنيا ، ومن أجازهما جميعا أخذ بحديث جابر الذي ذكر فيه البيع والشرط ، ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة ومن لم يجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال : " لا يحل سلف وبيع، ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن ، ولا بيع ما ليس هو عندك " [١].

كما أشار ابن رشد أيضا – في معرض حديثه عن اختلاف الفقهاء في حكم البيع عند إسقاط اشتراط السلف مع البيع [٢] قبل القبض فمعلوم – كما أشرت سابقا – أن أبا حنيفة – والشافعي وسائر العلماء قالوا بعدم صحة البيع في هذه الحالة واجاز – الإمام مالك – إلا محمد بن الحكم – البيع حينئذ .

فأشار ابن رشد الى سبب الخلاف في هذه المسألة بقوله : هذا الخلاف يبني على أصل آخر وهو : هل هذا الفساد حكمي أو معقول ؟

---

١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٢٤٢،٢٤٣.

٢ اشرت سابقا الى اتفاق الفقهاء على فساد شرط البيع والسلف لكن الاختلاف بين الجمهور والمالكية في حكم البيع ان اسقط الشرط .

فإن قلنا حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط وأن قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط فمالك رآه معقولا ، والجمهور رآه غير معقول [١].

وبالنظر في آراء المذاهب السابق ذكرها نلحظ :

١- **ان مذهب الحنفية** قائم على ان الاصل الشرعي في حرية الشروط العقدية هو التقييد ولذا نراهم قد صححوا من الشروط :

أ- ما كان من مقتضى العقد وقصدوا به المؤكد لموجب العقد أصلا كشرط تسليمه المبيع ومثل هذا الشرط وجوده كعدمه .

ب – ما عدا ذلك ليس من مقتضى العقد ويعد من الشروط الفاسدة ومن جملتها الشرط المتضمن للمنفعة الزائدة على أصل العقد الا أنهم استثنوا : الشرط الذى ورد الشرع بجوازه كالأجل والشرط الذى من شأنه توثيق العقد كالكفيل والشرط الذى جرى به العرف المعتبر شرعاً فالمذهب فيه نوع من التضييق.

٢- **أما مذهب المالكية** : فقالوا أيضا بلزوم التمسك بمقتضيات العقود إجمالاً وعدم جواز استرداد ما يخالفها إلا أنهم انفردوا عن غيرهم بأنه إذا أسقط الشرط المخل بالعقد ، سواء أكان شرطاً يناقض المقصود من البيع كاشتراط عدم بيع المبيع، أم كان شرطاً يخل بالثمن كاشتراط القرض فإنه يصح البيع وعليه فمذهبهم اكثر توسعة عن غيره من المذاهب فى هذا.

---

١ بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٦ .

٣- **أما مذهب الشافعية** فهو اضيق المذاهب في هذه المسألة لأنهم التزموا بالأحاديث التي تنهي عن بيع وشرط و لم يستثنوا إلا ما ثبت استثناؤه بالشرع ، وقليلا منها رأوا أنها من مقتضيات العقد أو من مصالحه .

٤- **أما مذهب الحنابلة** على عكس من ذلك لكونه أكثر المذاهب توسعه في هذا الأمر ، فإن الفقه الحنبلي – في الجملة – لم يعتبر للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم في آرادة المتعاقدين بل إن الشارع قد فوَّض إلى إرادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات في نطاق حقوقها في كل ما لا يصادم نصا من نصوص الشريعة ولا يتفض أصلا من أصولها ، وفقهاء الحنابلة لا يعتبرون - كغيرهم – أن كل مصلحة يشترطها أحد المتعاقدين لنفسه مما لا يوجبه العقد بذاته تكون منافية لمقتضاه ، بل يعتبرون مصلحة العاقدين مصلحة العقد نفسه ما دامت مشروعة، أي غير محظورة شرعا[1].

- **ومما يدلل على أن المذهب الحنبلي من أكثر المذاهب تصحيحا للشروط** ما قاله ابن تيمية :

" الأصل في العقود والشرط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به ، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول ، ومالك قريب منه، لكن مالك أكثر تصحيحا للشروط ، فليس في الفقهاء الأربعة اكثر تصحيحا للشروط منه وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط يثبته بدليل خاص من أثر أوقياس ، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة ،

---

١ المدخل الفقهي للزرقا جـ١ ص٤٩٩-٤٧٩ ، اعلام الموقعين جـ٣ ص٣٨١ .

ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص ، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي – ﷺ – ما لا تجده عند غيره من الأئمة ، فقال بذلك وبما في معناه قياسا عليه ، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالته ، وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس [١] .

ـ وهذا هو الذي رجحه وصححه ابن القيم في هذه المسألة حيث قال : " الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه وهذا هو القول الصحيح [٢] .

و برهن على ذلك بقوله: " فكل ما لم يبين الله ورسوله – ﷺ – تحريمه من العقود والشروط فلا يجوز تحريمه ، فإن الله سبحانه وتعالى قد فصل لنا ، ما حرم علينا ، فما كان من هذه الأشياء حراما فلابد أن يكون تحريمه مفصلا ، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله ، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه " [٣].

ثم قال : والمقصود أن للشروط عند الشارع شأنا ليس عند كثير من الفقهاء ، فإنهم يلغون شروطا لم يلغها الشارع ، ويفسدون بها العقد من غير مفسده ، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه ودليل، فالصواب الضابط الشرعي

---

١ مجموع فتاوى ابن تيميه جـ٢٩ ص١٣٢،١٣٣ ، القواعد النورانية الفقهية لابن تيميه ص١٨٨ .

٢ اعلام الموقعين جـ١ ص٣٤٤ .

٣ المرجع السابق جـ١ ص٣٨٣ .

الذي دل عليه النص أن كل شرط يخالف حكم الله فهو باطل وما لم يخالف حكمه فهو لازم " [١] وقال أيضا " وهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع التي بعث الله بها رسوله.

أحداهما : أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل ، كائنا ما كان .

والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط.

ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء ، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة ، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية ، والأقوال الآرائية ، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع " .

ـ الراجح

بعد عرض آراء المذاهب واتجاهاتها المختلفة في مسألة اقتران العقود بالشروط أرى والله أعلم أن المذهب الحنبلي هو أرجح المذاهب وأولاها بالإتباع وذلك للأسباب الآتية :

١- أن منهج تقييد الشروط العقدية الذي انتهجه جمهور الفقهاء - خاصة الشافعية – ليس له سند قوي يعضده ويفصل مدى التقييد .

دل على ذلك الاختلاف الشديد الذي حدث بينهم في تحديد معايير اقتضاء العقد وعدمه أو ما يعد من منفعة العقد ومصلحته وما لا يعد وأصدق مثال على ذلك أن حديث عمرو بن شعيب عن جده " نهى النبي ﷺ

---

١ المرجع السابق جـ١ ص٤٠١،٤٠٢ .

عن بيع وشرط " الذي يعد من الأدلة الأساسية التي استند عليها من نهج منهج التقييد ذهب كثير من أهل العلم كالإمام أحمد والقاضي ابن العربي وابن قدامه وابن تيمية وغيرهم إلى أنه حديث غير ثابت عن النبي – ﷺ – ولا يصح الاحتجاج به لمعارضته للأحاديث الصحيحة .

فقد قال ابن تيمية : " يروي في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وشريك أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ، وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ، ولا يوجد في دواوين الحديث ، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء ، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه [١].

ـ **وقال ابن القيم** : " حديث النهي عن بيع وشرط " لا يعلم له إسناد يصح ، وهو مخالف للسنة الصحيحة والقياس ، وقد انعقد الإجماع على خلافه .

أما مخالفه للسنة فإن جابر باع بعيره وشرط ركوبه إلى المدينة ، والنبي ﷺ قال : " من باع عبدا وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " فجعله للمشترى بالشرط الزائد على عقد البيع وقال : " من باع ثمرة قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع " فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة

---

١ القواعد النورانية الفقهية ص١٨٨ .

وأما مخالفته للإجماع ، فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام ونقد غير نقد البلد فهذا بيع وشرط متفق عليه " [١].

٢- إن منهج الفقه الحنبلي الذاهب إلى أن الأصل الشرعي هو حرية العقود أنواعا وشروطا ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه المتعاقدان ويشترطانه ، ما لم يكن هناك نص أو قياس يمنع من عقد معين أو شرط محدد فعندئذ يعتبر الاتفاق عليه باطلا قائم ، على نصوص شرعية تؤيده ادلة كثيرة منها عموم قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [٢] ، وقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم"[٣] ، وقول عمر رضى الله عنه " مقاطع الحقوق عند الشروط " [٤] فهذه النصوص وما شابهها تؤيد ما ذهبوا إليه من وجوب الوفاء بالشروط عموما .

و يؤيد ايضاً استثناؤهم من هذا الأصل (**حرية العقود**) : الشروط التي ورد النص بحرمتها عموم قوله عليه الصلاة والسلام " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " والأحاديث الخاصة التي تناولت حرمة شروطا بعينها كقوله ﷺ : " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في شرط ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " .

---

١ اعلام الموقعين عن رب العالمين جـ٢ ص٣٢٨ .

٢ سورة المائدة اية ١ .

٣ سبق تخريجه .

٤ هذا الأثر أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً في موضعيه: ١. الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ٣. باب الشروط في النكاح .

ـ **نضف إلى ذلك** أن اتجاه الحنابلة موافق لمقتضى العقل فيما أن الأصل في الأشياء الإباحة فكذا الحال في الشروط العقدية فالأصل فيها الجواز والصحة إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه ، فكل شرط لا يخالف نصا أو قياسا صحيحا فهو معتبر ، وكل ما خالف نصا أو عارض قياسا صحيحا فهو غير سائغ شرعا ولذا نرى أن ابن تيمية وابن القيم قد اتجهها الى ما اتجه إليه الحنابلة .

٣- إن مقتضيات العصر الحديث والتطورات الاقتصادية المستمرة والمتلاحقة وتشعب احتياجات الناس أدت إلى ظهور كثير من الشروط الحديثة في العقود لم تكن معهودة من قبل فلو اتبعنا منهج التضييق في حرية الشروط العقدية لأدى ذلك إلى التضييق على الناس في معاملاتهم وإيقاعهم في الحرج واللجوء إلى المعاملات الغير مشروعة التي تلبي احتياجاتهم فلذا أرى والله أعلم – أن منهج الحنابلة القائم على أن الاصل حرية الشروط العقدية إلا ما استثناه الشرع – هو الأنسب والأولى بالاتباع لما فيه من التيسير والتوسعة على الناس في معاملاتهم .

العلاقة بين البيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة والبيع والشرط

- بعد عرضه معنى البيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة والبيع والشرط وما يتعلق بهم من أحكام يتبين لنا :

أولا : أن أكثر العلماء ذهبوا إلى أن البيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة مترادفتان ولا فرق بينهم ولم يخالف في ذلك إلا الكمال بن الهمام **حيث قال** : إن بينهما عموم وخصوص مطلق فالصفقتان في صفقة أعم من البيعتين في بيعة وذلك لأن البيعتين في بيعة خاصة بصفقة من الصفقات

وهي البيع أما الصفقتان في صفقة فتشمل اجتماع السلف مع البيع ، الإجارة مع البيع ، الاعارة مع البيع .

ثانيا : أن البيع والشرط أعم من البيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة – على من قال أنها أعم من البيعتين في بيعة أما على الرأي القائل بترادفهما فالأمر بيِّن – وذلك لأن الاشتراط قد يكون اشتراط بيع آخر وقد يكون اشتراط عقد آخر نحو : الإجارة ، السلف ، الإعارة .... إلى غير ذلك من العقود هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد يكون الاشتراط لمصلحة أحد المتعاقدين من غير أن يكون المشروط عقدا آخر .

المبحث الرابع
العقود المجتمعة

- المراد بالعقود المجتمعة في اتفاقية واحدة هو : أن يتراضى الطرفان على إبرام اتفاقية تشتمل على عقدين أو أكثر - على سبيل الجمع أو التقابل – بحيث تعتبر سائر موجبات تلك العقود المجتمعة أو المتقابلة ، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة ، بمثابة آثار العقد الواحد [١].

حكم العقود المجتمعة : إذا تتبعنا آراء الفقهاء القدامى في حكم العقود المجتمعة نجد أنهم أجمعوا على حرمة الجمع بين عدة عقود معينة وفيما عدا هذه العقود نجد أنه قد تباينت اجتهاداتهم وآراءهم.**وبيان ذلك كالتالي** :

ـ **أولاً** : العقود التي أجمع الفقهاء على حرمة الجمع بينها ، من أبرز وأهم هذه العقود : البيع مع القرض فقد اجمع الفقهاء [٢] على حرمة اجتماع القرض مع البيع فى صفقة واحدة وذلك لورود النهي الصريح عن ذلك فقد روى أبو داود والترمذي والنسائي ، ابن ماجه، وأحمد في مسنده ، ومالك في الموطأ عن النبي – ﷺ " أنه نهى عن بيع وسلف"[٣] وقد ذكرته سابقا في معرض حديثي عن البيع والشرط وأوردت كذلك أدلة الفقهاء الأخرى على حرمة هذا الجمع

---

١ العقود المستجدة ضوابطها و نماذج منها – د/ نزيه كمال حماد – منشور بمجلة المجمع الفقهي الاسلامي العدد العاشر ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م جـ٢ ص٥١٢ .

٢ بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٥ .

٣ سبق تخريجه .

نضف إلى ذلك :

١- **قول القاضي بن العربي** : وأما بيع وسلف ، فإنما نهي عنه لتضاد الهدفين ، فإن البيع مبني على المشاحنة والمغابنة ، والسلف مبني على المعروف والمكارمة ، وكل عقدين يتضادان وصفا لا يجوز أن يجتمعا شرعا ، فاتخذوا هذا أصلا [١].

٢- **قول ابن القيم** : وحرم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى ، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة كما هو الواقع [٢].

وقال أيضا : وأما السلف والبيع ، فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة ، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة ، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل ، ولولا هذا البيع لما أقرضه ، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك .

- **ولا خلاف أيضا بين الفقهاء** على أن الحكم بحرمة الجمع بين البيع والقرض منسحب على الجمع بين القرض والسلم ، وبين القرض و الصرف و بين القرض والإجارة لأنها كلها بيوع .

ثانيًا : **الجمع بين سوى ذلك من العقود** إذا اتبعنا آراء الفقهاء في حكم الجمع بين ما سوى ذلك من العقود نجد أنها قد تباينت واختلفت ونظرا لهذا الاختلاف ونظرا أيضا لاتساع صور العقود المجتمعة وتشعبها فسأعرض رأي كل مذهب على حده في بعض صور العقود المجتمعة لا كلها :

---

١ القبس شرح الموطأ جـ٢ ص٧٩٨ .

٢ اغاثة اللهفان جـ١ ص٣٦٣ .

أولا : **المذهب الحنفي** : ذكرت سابقا في معرض حديثي عن البيع والشرط أن الحنفية اعتبروا كل شرط متضمن لمنفعة زائدة على أصل العقد مخالف ومفسد للمعاوضة المالية، مثال ذلك : لو باع دابة على أن يستخدمها البائع شهرا أو باع دارا على أن يسكنها كذلك.

وحجتهم في ذلك هي :

١- أنها شروط لا يقتضيها العقد .

٢- أنها شروط فيها منفعة لأحد المتعاقدين .

٣- لأنه ﷺ نهى عن بيع وسلف .

٤- لأنه لو كان استخدام الدابة وسكني الدار يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ، ولو كان لا يقابلها يكون إعارة في بيع وقد نهى النبي ﷺ – عن الصفقتين في صفقة ، فيتناول كلا من الاعتبارين المذكورين [١].

ـ **فيفهم مما سبق أن الحنفية قالوا** : بعدم جواز الجمع بين الإجارة والبيع أو الإعارة والبيع على النحو الذي ذكرته إلا أنهم استثنوا من عدم الجواز صورتين :

الأولى : الجمع بين البيع والقرض إن كان المقرض أجنبي فالبيع في هذه الحالة صحيح حيث قالوا : أما لو قال بعتك هذه الدار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم ، فقبل المشترى ذلك البيع صح ، لأن الإقراض لا يلزم الأجنبي [٢].

---

١ المبسوط جـ١٣ ص١٦ ، فتح القدير جـ٦ ص٣٠٢ .

٢ فتح القدير جـ٦ ص٣٠٣ .

الثانية : الجمع بين القرض والشركة حيث قالوا : ولو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه ، ويعمل في النصف الآخر بشركته ، فإنه يجوز ذلك [١].

ـ كما أن الحنفية قد أجازوا : شركة المفاوضة على أساس يضمنها الوكالة والكفالة [٢].

ثانيا : **المذهب المالكي** : للمالكية أصل ثابت في مسألة الجمع بين العقود وهو : أن كل عقدين يتضادان وصفا ويتناقضان حكما ، فإنه لا يجوز اجتماعهما ومالا تضاد فيه يجوز جمعه .

وأصل ذلك عندهم : النهي عن البيع والسلف ومن ثم قاسوا عليه الجمع بين كثير من العقود ذلك لأن البيع مبني على المغابنة و المكاسبة ، خارج عن باب العرف والعبادات ، و أما السلف فمكارمة وقربة، ويفيد هذا الأصل أيضا عدم جواز الجمع بين العقد الواجب والجائز الغير لازم [٣].

وعليه ذهب المالكية – على المشهور عندهم إلى عدم جواز الجمع بين البيع وبين كل من : الصرف ، الجعالة ، المساقاة ، الشركة ، القراض ، النكاح ، السلف كما أنه لا يجوز اجتماع شيء منها مع غيره منها .

---

١ المبسوط جـ١٢ ص٦٤ ، جـ٣٠ ص٢٣٨ .

٢ المبسوط جـ١١ ص ١٧٧ .

٣ القبس شرح الموطأ جـ٢ ص٨٤٣ .

كما أنه لا يجوز اجتماع السلف مع الصدقة أو الهبة أو نحوهما من جانب المتسلف [١].

وهذا الذي ذكره مياره في شرحه على التحفة حيث قال : كما لا يجتمع البيع مع واحد من العقود السبعة : القرض ، الشركة ، الصرف ، الجعل، النكاح ، المساقاه ، القراض فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها [٢].

- **أما مالا تضاد فيه فيجوز جمعه** : كالبيع والإجارة ، البيع والهبة فالإجارة والهبة لا ينافيان عقد البيع فهما مبنيان على نفي الغرر و الجهالة فهما يماثلان البيع في الأحكام والشروط ولذا جاز اجتماعهما معه وكذا الحال في اجتماع الإجارة والهبة .
- **وهذا الذي ذكره وأفاض فيه القرافي في الفروق حيث قال** : " الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه : اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك : " جص مشنق " فالجيم للجعالة والصاد للصرف ، والميم للمساقاة ، والشين للشركة ، النون للنكاح ، والقاف للقراض .

والسر في الفرق أن العقود أسباب ، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة ، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا

---

١ مواهب الجليل جـ ٦ ص٢٥٠ .

٢ مياره على التحفة جـ١ ص٢٨٣ .

يناسب المتضادين ، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد ، فلذلك اختصت العقود التي يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة ، بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة ، وذلك ينافي البيع ، والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة ، وذلك موافق للبيع .

ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض و المعوض، بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع فحصل التضاد ، والصرف مبني على التشريد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع فضاد البيع الصرف ، والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع ، والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض ، فهو صرف غير ناجز ، وفي الشركة مخالفة للأصول والبيع على وفق الأصول، فهما متضادان ، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع ، فهذا وجه الفرق "[1].

وجاء في : تهذيب الفروق والقواعد السنية : " وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يضاده ، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع ، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي "[2].

ـ **والجدير بالذكر** : أنه بالرغم من اتفاق المالكية على حرمة الجمع بين البيع والقرض وبالرغم من اتخاذ ذلك أصلا ، قاسوا عليه حرمة

---

١ الفروق جـ٣ ص١٤٢ .

٢ تهذيب الفروق جـ٣ ص١٧٨ .

الجمع بين البيع وبين كثير من العقود بل وحرمة الجمع بين عقود خلا البيع .

إلا أن القاضي عبد الوهاب استثنى من منع اجتماع الصرف مع البيع ما إذا كان البيع يسير وجاء على وجه التبع حيث قال : " ولا يجوز أن ينضم إلى الصرف عقد البيع إلا أن يكون يسيرا على وجه التبع ، لأن الصرف ضيق بابه وغلظ فيه واختص بأحكام لا توجد في غيره ، فإذا انضم إليه غيره ، احتيج إلى اعتباره به ، وذلك غير جائز ، فإن كان يسيرا جاز، لأن الضرورة تدعو إليه، مثل أن يصرف دينار بعشرة دراهم ، فيعجز الدرهم أو النصف، فيدفع إليه عرضا بقيمته ، أو يزيد الدينار والدرهم وكسره غير جائز ، فهنا يجوز للضرورة ، لأنه يعلم أن البيع غير مقصود [١].

ـ **ومما تجدر الإشارة به والتنويه عليه** : أن الشاطبي قد وافق – المالكية – في الجملة على رأيهم – وجاء بكلام طيب ومستفيض في كتابة المعروف : الموافقات " حيث قال : نهي النبي ﷺ عن البيع والسلف ، لأن باب البيع يقتضي المغابنة و المكايسة ، وباب السلف يقتضي المكارمة والسماح والإحسان ، فإذا اجتمعا أخل السلف المعنى الذي في البيع ، فخرج السلف عن أصله .

---

١ المعونة – القاضي عبد الوهاب جـ٢ ص١٢٧ .

ثم أشار إلى رأي مالك بقوله : ولأجل هذا منع مالك من جمع عقود بعضها إلى بعض، وإن كان في بعضها خلاف ، فالجواز ينبني على الشهادة بعدم المنافاة بين الأحكام، اعتبارا بمعنى الانفراد حال الاجتماع ، فمنع من اجتماع الصرف والبيع ، والنكاح والبيع ، والقراض والبيع ، والمساقاة والبيع، الشركة والبيع ، والجعل والبيع – والإجارة في الاجتماع مع هذه الأشياء كالبيع – ومنع من اجتماع الجزاف والمكيل ، واختلف العلماء في اجتماع الإجارة والبيع وهذا كله لأجل اجتماع الأحكام المختلفة في العقد الواحد ، فالصرف مبني على غاية التضييق ، حتى شرط فيه التماثل الحقيقي في الجنس، و التقابض الذي لا تردد فيه ولا تأخير لابقاء علقة ، وليس البيع كذلك ، والنكاح مبني على المكارمة والمسامحة وعدم المشاحة ، ولذلك سمي الله الصداق نحلة ، وهي العطية لا في مقابلة عوض وأجيز نكاح التفويض ، بخلاف البيع ، والقراض والمساقاة مبنيان على التوسعة ، إذ هما مستثنيان من أصل ممنوع ، وهو الإجارة المجهولة ، فاصارا كالرخصة ، بخلاف البيع ، فإنه مبني على رفع الجهالة في الثمن والمثمون والأجل وغير ذلك فأحكامه تنافى أحكامهما ، والشركة مبناها على المعروف والتعاون على إتاحة المعاش للجانبين بالنسبة إلى كل واحد من الشريكين ، والبيع يضاد ذلك .

والجعل مبني على الجهالة بالعمل ، وعلى أن العامل بالخيار ، والعامل يأبى هذين ، واعتبار الكيل في المكيل قصد إلى غاية الممكن في العلم بالمكيل ، والجزاف مبني على المسامحة في العلم بالمبيع ، للاجتزاء فيه بالتخمين الذي لا يوصل إلى علم.والإجارة عقد على منافع لم توجد ، فهو على أصل الجهالة.وإنما جازت لحاجة التعاون كالشركة ، والبيع ليس كذلك.وقد اختلفوا أيضا في عقد على بت في سلعة وخيار في أخرى ، والمنع بناءً على تضاد البت والخيار[1].

---

١ الموافقات للشاطبي جـ٣ ص١٩٣:٢٠٣ بتصرف .

ثالثا : المذهب الشافعي :

ذكر الشافعية :

أولاً : أنه إذا جمع في العقد بيع وإجارة ، أو بيع وسلم أو إجارة وسلم أو صرف وغيره أو جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر فقولان مشهوران :

أصحهما : صحة العقد فيهما ويقسط العوض عليهما بالقيمة – الثاني : يبطل فيهما .

وذكروا صورا لبعض العقود المجتمعة وهي :

١- صورة البيع والإجارة : بعتك عبدي وأجرت داري سنة .

٢- صورة البيع والسلم : بعتك ثوبي ومائة صاع حنطة سلما بدينار .

٣- صورة الإجارة والسلم : أجرتك داري سنة وبعتك مائة صاع سلما بمائة درهم .

ـ **دليل القول الأول – الأصح – هو** : يصح العقدان وينقسم العوض عليهما ، على قدر قيمتهما ، لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين ، وهذا لا يمنع صحة العقد ، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه .

ـ **دليل القول الثاني** : سيبطل العقدان لأن أحكام العقدين متضادة ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل الجميع .

- **ويسرى الخلاف السابق** : فيتم لو باع حنطة وثوبا بشعير لأن التقابض في الحنطة وما يقابلها من الشعير واجب ولا يجب في الباقي ، فهو كبيع وصرف .

ثانياً : إذا جمع بيعا ونكاحا وقال : زوجتك جارتي هذه وبعتك هذا بمائة ، وهو ممن تحل له الأمة .

أو قال : زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره أو رشيده وكلته في بيعه صح النكاح بلا خلاف عندهم لأنه لا يبطل بفساد العوض .

- وفي البيع والصداق القولان السابقان فإن قلنا بالصحة - على أصح القولين – وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل وإن قلنا بعدم الصحة : وجب في النكاح مهر المثل[1].

- نخلص مما سبق :

١- أن الشافعية – على الأصح – أجازوا الجمع بين البيع والإجارة ، والبيع والسلم ، و الاجارة والسلم ، والبيع والصرف ، وكذا أجازوا الجمع بين مبيعين مختلفي الحكم .

٢- أنهم أجازوا بلا خلاف الجمع بين البيع والنكاح وأجازوا – على الأصح – البيع والصداق .

- وقد أشار ابن رشد الحفيد إلى الخلاف الواقع بين المذاهب فيتم إذا اجتمع المهر والبيع **حيث قال** : واختلفوا إذا اقترن بالمهر بيع ، مثل أن تدفع إليه

---

١ المجموع جـ٩ ص١٨٣،١٨٤ .

عبدا ، ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ، ولا يسمى الثمن من الصداق ، فمنعه مالك وابن القاسم ، وبه قال

أبو ثور وأجازة أشهب وهو قول أبي حنيفة – وفرق عبد الله فقال : إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز ، واختلف فيه قول الشافعي ، فمرة قال : ذلك جائز ، ومرة قال : فيه مهر المثل .

وأشار إلي سبب اختلافهم بقوله : وسبب اختلافهم : هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع ام ليس بشبيه؟ فمن شبه في ذلك بالبيع منعه ، ومن جوز في النكاح من الجهل مالا يجوز في البيع قال : يجوز[1] .

رابعا : **الحنابلة** :

الجمع بين العقدين عند الحنابلة علي نوعين :

النوع الأول : الجمع بين عقدين مختلفين الحكم بعوضين متميزين مثل أن يقول: بعتك داري هذه علي أن أبيعك داري الأخرى بكذا ، أو علي أن تؤجرني كذا أو علي أن تزوجني أبنتك أو علي أن أزوجك ابنتي – فهذا كله لا يصح لأن ذلك من قبيل البيعتين في بيعه والصفتين في صفة [2] [3] .

النوع الثاني : الجمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف ، وبيع ما يجوز التفرق فيه مثل القبض ، والبيع والنكاح ، والبيع والإجارة نحو أن يقول : بعتك هذا الدينار ، وهذا الثوب

---

١ بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨ .

٢ سبق أن ذكرت ذلك بالتفضيل في الشروط .

٣ المغني جـ٦ ص٢٣٢،٢٣٣ .

بعشرين درهما أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف ، أو باعه سيفاً محلي بالذهب بفضه ، او زوجتك ابنتي وبعتك عيدها بألف صح العقد فيهما .

واستدلوا علي ذلك بقولهم :

لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحد منهما منفردة ، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين وما ذكرته هو الأصح عند الحنابلة فقد قال أبو الخطاب : في ذلك وجه آخر أنه لا يصح .

واستدلوا علي ذلك بقولهم : لأن حكمهما مختلف ، فإن المبيع يضمن بمجرد البيع ، والإجارة بخلافه.

-ورد ابن قدامه علي هذه الرواية بقوله : ما ذكروه – إشارة إلي دليلهم – يبطل بما إذا باع شِقْصًا وسيفا ، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر [١].

وقد ايد ابن القيم القول الأصح في المذهب حيث قال : لا محذور في الجمع بين عقدين ، كل منهما جائز بمفردة كما لو باعه سلعة وأجره داره شهرا بمائة درهم [٢].

- **فيفهم مما مر** أن الحنابلة على الأصح وافقوا الشافعية على الأصح أيضا فى جواز الجمع بين العقدين المختلفي القيمة بعوض واحد .

---

١ المغني جـ٦ ص٣٣٥ .

٢ اعلام الموقعين جـ٣ ص٣٥٤ .

- **وقد منع الحنابلة** الجمع بين عقود المعاوضه والتبرع والأصل الذي بنوا عليه هذا المنع هو : نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف. فقد قاسوا على ذلك منع الجمع بين البيع وكذا الصرف والسلم و الإجارة باعتبارها بيوعا وبين أى تبرع مثل : الهبة والعارية والمحاباة فى المساقاة والمزارعة.

وفى هذا يقول ابن تيميه : فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة ، لا تبرعاً مطلقا ، فيصير جزءا من العوض ، فإذا اتفقا على انه ليس بعوض فقد جمعا بين أمرين متباينين [١].

---

١ الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٤ ص٣٩ ، مجموع فتاوى ابن تيميه جـ٢٩ ص٦٢ ، القواعد النورانيه الفقهية لابن تيميه ص١٤٢ .

الضوابط الحاظرة للجمع بين العقود

بعد عرض آراء الفقهاء في بعض صور العقود المجتمعة نستطيع أن نستخلص الضوابط الحاظرة للجمع بين العقود وبيانها كالتالى :

أولاً : ألا يكون الجمع بين العقود وسيلة مؤدية إلى محرم كالربا أو الغرر أو الجهالة أو الظلم أو الغبن أو اكل أموال الناس بالباطل وغير ذلك من المحرمات حتى وإن كان كل واحد من العقدين جائزا بمفرده وذلك لأنه نشأ في الجمع بينهما معنى زائد لأجله وقع النهى الشرعي .

وأصدق مثال على ذلك والذي كان محل اتفاق بين الفقهاء هو : حرمة الجمع بين البيع والقرض فإن من أقرض رجلا ألف درهم ، وباعه سلعة تساوى خمسمائة بألف ، لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة ، والمشترى كذلك لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها ، فلا هذا باع بيعا بألف ،ولا هذا أقرض قرضا محضا بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة التي تساوى خمسمائة بألفين [١].

ومن هذا المنطلق نرى الفقهاء قد حرموا بعض أنواع البيوع ومنها بيع العينة لأنه في ظاهره بيع وفى جوهره ربا ولذا اعتبره ابن القيم كما ذكرت آنفا بيعتان فى بيعة ،

وقد أشار الإمام الشاطبي إلى تأثير الاجتماع على العقود بقوله : إن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيرا فى أحكام لا تكون في حالة الانفراد .

ثم ذكر عدة أمثلة على ذلك بقوله : قد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف وكل واحد منهما لو انفرد لجاز ، ونهى الله تعالى عن الجمع

---

١ الموافقات للشاطبي جـ٣ ص١٩٦ ، مجموع فتاوى ابن تيميه جـ٢٩ ص٢٦ .

بين الأختين في النكاح ، مع جواز عقد كل واحده بانفرادها ، وفى الحديث أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وقال : (إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) [١] فدل ذلك على أن للجمع حكما ليس للانفراد ، فكان الاجتماع مؤثرا وهو دليل ، وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رفع حل الاجتماع .

فخلص من ذلك بقوله : وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للإنفراد وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع ،وللاجتماع حكم ليس للانفراد [٢].

ثانياً : ألا يكون العقدان متضادين وصفا ، ومتناقضين حكما.

ومن أكثر الفقهاء عملاً بهذا الضابط جمهور المالكية ، ويظهر ذلك بجلاء في كثرة العقود التى طبقوا عليها هذا الضابط وبعض الشافعية وبعض الحنابلة – على خلاف الأصح في مذهبهما .

لكن الذي يلاحظ هو : تباين أنظار الفقهاء واجتهاداتهم فيما يصدق عليه التنافى والتضاد بين العقود المجتمعة وما لا يصدق عليه ونظرا لشمولية هذا الضابط وإمكان تطبيقه على كثير من العقود المجتمعة

---

١ أخرج البخاري في صحيحه/ كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها/ عن جابر رضى الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها؛ وروى ابن حبان في صحيحه عن ابن عباس: " نهى أن تزوج المرأة على العمه والخالة وقال إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكم" فتح الباري ج١٥ ص ٦٥.

٢ الموافقات للشاطبي جـ٣ ص١٩٢ .

ونظرا أيضا لتباين آراء الفقهاء فيما يعد متضادين من العقود المجتمعة وما لا يعد فيجب التمهل كثيرا وبذل الجهد والفكر العميق والدراسة المتأنية لاي عقدين مجتمعين خاصة المستحدث منها حالياً - وما أكثرها - قبل إصدار الحكم عليها بالجواز أو بعدمه و ارجاء هذا الحكم للحذاق من العلماء الموغلين فى هذه المسائل الاقتصادية الشائكة التي تحتاج إلى عميق فهم ووعى يجمع بين الأسس التي وضعها لنا الفقهاء القدامى وبين مستجدات العصر ومتطلباته.والله تعالى أعلى واعلم .

□
□
□
□

□

□

□الفصل الثانى

المشاركة المنتهية بالتمليك
(المشاركة المتناقصة)

تمهيد

تناولت بالتفصيل في الفصل السابق كيف تناول الفقهاء قديما العقود المركبة وكيف وضعوا الضوابط والأسس التي تضمن وقوعها مطابقة لمقتضى أحكام الشريعة الغراء وابتعادها عن كل ما هو محظور منهي عنه، وفى هذا الفصل سأعرض ـــ إن شاء الله تعالى – نموذجاً تطبيقياً بارزاً وواسع الانتشار في المصارف والمؤسسات الماليه وهو : المشاركة المنتهية بالتمليك أو المشاركة المتناقصة لكي نضعه في ميزان الفقه الإسلامي ونعرف مدى مطابقته أو عدم مطابقته للأسس والضوابط الشرعية المبينه بالتفصيل في الفصل الأول .

(المبحث الأول)
تمهيد فى معنى المشاركة ودليل مشروعيتها وانواعها .

المشاركة أو الشركة أو الشراكة : من طبيعة الحياة العملية وهى قديمة تناولها الفقهاء في كتبهم باستفاضة و سأذكر بإيجاز تعريفها و دليل مشروعيتها وأنواعها من خلال المطالب الأتيه :

المطلب الأول : معنى الشركة .

الشركة لغة : الشركة بكسر فسكون ، كنعمة أو بفتح فكسر، ككلمه ويجوز مع الفتح أيضا إسكان الراء اسم مصدر شرك كعلم .

يقال : شرك الرجلُ الرجلَ فى البيع والميراث يشركه شركا وشركة ، خلط نصيبه بنصيبه ، أو اختلط نصباهما فالشركة إذن خلط النصيبين واختلاطهما .

وقد ورد فى المعنى اللغوى : قوله تعالى : (وأشركه في أمري)[١] وقوله تعالى : (أم لهم شرك في السموات) [٢] وقوله تعالى (فيه شركاء متشاكسون)[٣] .

الشركة اصطلاحا :

١ – عرفها الأحناف بأنها : اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد [٤] .

---

١ سورة طه اية ٣٢ .

٢ سورة فاطر اية ٤٠ .

٣ سورة الزمر اية ٢٩ .

٤ الدر المنتقى شرح الملتقى لمحمد علاء الدين مطبوع على هامش مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لشيخ زاده مطبعة السعادة بمصر ١٣١٧ هـ جـ٢ ص٧٢٢.

٢ – عرفها المالكية بأنها : ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالإرث [١].

٣ – عرفها الشافعية بأنها : ثبوت الحق شائعا في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك [٢].

٤ – وعرفها الحنابلة بانها الاجتماع في استحقاق أو تصرف [٣].

فهذه التعريفات في مجملها – تشمل جميع أنواع الشركة علي ما سيأتي بيانه بإيجاز – إن شاء الله تعالي .

---

١ مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص١١٧ .

٢ نهاية المحتاج شرح المناهج – شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير – طبعة بولاق جـ٥ ص٢.

٣ المغني لابن قدامه جـ٥ ص١ ، كشاف القناع جـ٣ ص٤٩٦ .

المطلب الثاني : أدلة مشروعة الشركة :

يستدل علي مشروعة الشركة بالكتاب والسنة والإجماع.

أ- **الكتاب الكريم** قوله تعالي : (وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم علي بعض إلا الذين أمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم) [١].

فالخلطاء يراد بهم الشركاء ، وذلك يشير إلي وجود الشركة ووقوعها بين الناس منذ أزمان قديمة.

وهذا النص وإن كان إخبارا عن شريعة داود عليه السلام ، إلا أن من يذهب من الفقهاء بأن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد به ما ينسخه ، يرون الاستشهاد به في معرض مشروعية الشركة حيث لم يرد في شرعنا ناسخ لها [٢].

بـ السنة النبوية الشريفه : ١- ما جاء عن أبي هريرة ﷺ أنه قال ((قال رسول الله ﷺ يقول الله تعالي أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما)) [٣].

---

١ سورة ص اية ٢٤.

٢ الجامع لأحكام القرآن – أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي جـ١٥ ص١٧٨ ط دار الكتب المصرية بالقاهرة ، أصول الفقه – الشيخ عبد الوهاب خلاف ص٩٤ دار القلم بالكويت الطبعة العاشرة ١٣٩٢هـ .

٣ أخرجه أبو داود في سننه : كتاب باب نقل ابن حجر عن بن القطان انه اعله بجهالة راو فيه وعن الدار القطني انه اعله بالإرسال – التلخيص الحبير جـ٣ ص٤٩ ط شركة الطباعة الفنية .

- فهذا الحديث يفيد جواز الشركة ، وإن الله تعالى يمنح الشريكين البركة في مالهما ، ما لم يخن أحدهما صاحبه.كما يحث الحديث على التشارك مع عدم الخيانة ويحذر منها في حالة المشاركة [١].

٢- ما جاء عن السائب المخزومي – رضي الله عنه – أنه كان شريك النبي – ﷺ – في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح ، قال النبي ﷺ – مرحبا بأخي وشريكي ، لا يداري ولا يماري [٢].

فهذا الحديث يدل على جواز الشركة وأنها كانت معروفة يتعامل بها الناس قبل الإسلام ثم قررها الشارع على ما كانت [٣].

ج- الإجماع : فقد كان الناس وما يزالون يتعاملون بها في كل زمان ومكان ، وفقهاء الأمصار شهود ، فلا يرتفع صوت بنكير [٤].

د- المعقول : فإن الإسلام شرع أحكاما كثيرة في مختلف أمور الحياة تهدف إلى كفالة ما هو ضروري للناس بإيجاده وحفظه وحمايته كما تقصد رعاية حاجياتهم برفع الحرج عنهم والتيسير عليهم [٥] مصداقا لقوله تعالى : " ما

---

١ سبل السلام جـ٣ ص٨٣ .

٢ أخرجه الحاكم في المستدرك جـ٢ ص٦١ ط دائرة المعارف العثمانية وصححه الكاكم ووافقه الذهبي .

٣ سبل السلام جـ٣ ص٨٣ .

٤ بلغة السالك جـ٢ ص١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص٢١١ ، المغني لان قدامة جـ٥ ص١٢٤ .

٥ أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب ص٢٠٢ .

جعل عليكم في الدين من حرج "[١] وقوله تعالى: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "[٢] .

وعلى هذا فقد شرع الإسلام كثيرا من أنواع العقود والتصرفات التي تقتضيها حاجات الناس في معاشتهم كالبيوع والإجارات والشركات والمضاربات ، تحقيقا للكسب المباح بوسائله المشروعة ، وابتغاء لفضل الله عن طريق السعي والعمل وتمشيا مع هذا النهج الشامل ، فإن نظام الشركات في الإسلام هو تطبيق عملي لتعاليم الإسلام وتوجيهاته في نماء المال ورخاء المجتمع واستغلال المواهب والكفاءات ، عن طريق التعاون والمشاركة ، وهو أمر يدعو إليه العقل السليم ويستوجبه الفكر السديد ، وبخاصة في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات وراجت التجارات على نحو لا يستطيع الإنسان بمفرده النهوض بهما ، فلا مناص إلا بالتعاون بين الأفراد في إطار الشركات تسهيلاً لهذه الممارسة الضرورية ، وتمكينا من الاضطلاع بمسئولياتها الملحة ، وسعياً إلى الوصول بالمجتمع الإسلامي إلى ما يرجى له من رقي ورفعة وتقدم[٣] .

ـ **وهذه المشروعية** : تشمل جميع أنواع الشركات وبيانها كالتالي :

---

١ سورة الحج أية ٧٨ .

٢ سورة البقرة الآية ١٨٥ .

٣ الشركات في الفقه الاسلامي د/ رشاد حسن خليل ص٢٢ الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

المطلب الثالث : أنواع الشركات :

تتنوع الشركة بمعناها العام عند الفقهاء إلى ثلاثة أنواع :

١- شركة إباحة .

٢- شركة ملك .

٣- شركة عقد .

أ- شركة الإباحة : وهي اشتراك العامة في حق تلك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد كالماء بأخذها وإحرازها [١].

فشركة الإباحة تشمل ما يكون ضروريا لحياة الجماعة الإنسانية ، وكفالة الوجود لأفرادها ومن ذلك: ماء البحار والانهار والاودية والعيون و الابار في الارض التي لا يملكها أحد من الناس [٢].

وكذا النبات رطبا أو يابسا متى كان في الأرض المباحة والجبال التي لم يحرزها أحد [٣] وكذا المرافق العامة كالطرق والجسور والشوارع والمساجد وغير ذلك مما يدخل في الانتفاعات المشتركة لجماعة المسلمين ويمنع اختصاص الفرد بحيازتها [٤].

- أدلة مشروعيتها : دل على مشروعية شركة الاباحه كثير من الأدلة منها على سبيل المثال : قوله تعالى : " هو الذي خلق لكم ما في الأرض

---

١ درر الحكام لشرح مجلة الاحكام لعلي حيدر جـ٣ ص٧ .

٢ مواهب الجليل جـ٦ ص ٣ .

٣ سبل السلام جـ٢ ص١١٣ .

٤ الوجيز في فقه الشافعي – ابي حامد الغزالي جـ١ ص٢٤٢ مطبعة الادب بمصر ١٣١٧هـ .

جميعا "[١] وقوله تعالى : " وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه " [٢].

ومؤدي الخلق والتسخير في الآيتين أن الناس جميعا يشتركون في حق الاستفادة من خيرات الأرض والسماء ، وأن لكل إنسان حظه من منافع الكون بحسب طاقته ومقدار سعيه ، كما أنه ورد في القرآن الكريم كثير من الآيات التي تفيد إباحة الأشياء في غير ما لا يحظره العقل أو يمنعه الدليل[٣].

- وإذا حاز أحد من الناس شيئا من المباح بالطرق المشروعة كانت هذه الحيازة حقا ثابتا له لا ينازع فيه ولا يغلب عليه ، وعلى ذلك فإنه يجوز لكل فرد من العامة حق الانتفاع بالأموال المباحة التي لم تصل إليها يد إنسان لتحرزها ، فالانتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر ، إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكا له وعند ذلك يختص بمنفعتها بشرط عدم الحاق الضرر بالجماعة [٤].

بـ شركة ملك :

تعريفها : هي تملك اثنين فأكثر عينا أو دينا من طرق الإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك من أسباب التملك ، ويكون كل منهما أجنبيا في نصيب صاحبه ممنوعا من التصرف فيه [٥].

---

١ سورة البقرة اية ٢٩ .

٢ سورة الجاثية اية ١٣ .

٣ احكام القران القاضي ابي بكر بن العربي المالكي جـ ص ٢٨ .

٤ الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ على الخفيف ص٦ معهد الدراسات العربية العالمية جامعة الدول العربية ١٩٦٢م .

٥ درر الحكام شرح مجلة الإحكام لعلي حيدر جـ٢ ص٩.

دليل مشروعيتها :

١- قوله تعالى : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين "[١] فقد جعل الله تعالى الميراث مشتركا بين الأولاد .

٢- قوله عليه الصلاة والسلام " من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وأن كره ترك "[٢] فالحديث يفيد وقوع الشركة بطريقة التملك في العقار والزروع .

ج- شركة العقد :

وهذا النوع من أهم وأبرز أنواع الشركات فالشركة لا تتحقق إلا بالعقد وخلط الأموال وقد بسط الفقهاء قديما القول في هذا النوع من الشركات .

تعريفها :

١- عرفها الحنفية بأنها : عقد بين المتشاركين في الأصل والربح [٣].

٢- عرفها المالكية بأنها : عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معا ، أو عقد على عمل والربح بينهما بما يدل عليه عرفا [٤].

٣- عرفها الشافعية بأنها : ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع أو هي عقد يقتضي ذلك [٥].

---

١ سورة النساء آية ١١ .

٢ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة/ باب: الشفعة.

٣ شرح الدر المختار جـ١ ص٤٩٨ .

٤ اقرب المسالك إلى مذهب مالك جـ٢ ص٩٢ .

٥ نهاية المحتاج للرملي جـ٥ ص٢ ، المذهب للشيرازي جـ١ ص٣٤٤ .

٤- عرفها الحنابلة بأنها : اجتماع في تصرف [١].

- ومن أكثر التعريفات شمولا لشركة العقد تعريف بعض الفقهاء المحدثين الشيخ علي الحفيف حيث عرفها : بأنها عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه ، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال ، أو الاشتراك في أجر العمل ، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه [٢].

ـ أقسام شركة العقد :

تعددت آراء الفقهاء في أقسام شركة العقد لكنا نستطيع أن نستخلص من آرائهم أن لشركة العقد أربعة أقسام وهي :

١ـ **شركة أموال** : وهي التي تقوم على أساس مشاركة الشركاء في رأس المال فهي عقد بين اثنين فأكثر على أن يتجروا في رأس مال لهم ، ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة.

٢ـ **شركة أعمال** : وهي التي تعتمد في قيامها على الجهد البدني الذي يبذله الشركاء من حرفة وصنعه وغيرهما فهي تعاقد اثنان فأكثر على أن يتقبلوا نوعا معينا من العمل أو أكثر أو غير معين لكنه عام، وأن تكون الأجرة بنسبة معلومة وذلك كالخياطة ، والصباغة والبناء [٣] .

---

١ كشاف القناع جـ٣ ص٤٩٦ .

٢ الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ على الحفيف ص١٩،٢٠.

٣ فتح القدير جـ٥ ص٢٤ ، رد المحتار جـ٣ ص٣٥٨ .

٣ـ **شركة وجوه** : وهي التي تنشأ على أساس ثقة الناس بالمتشاركين من غير أن يكون لهما مال أو صنعه فهي تعاقد اثنان فأكثر ، بدون ذكر رأس المال على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقدا ويقتسما الربح بينهما على ما تشارط عليه الشريكان [١].

٤ـ **شركة مضاربة** وهي : اختيار الحنفية والحنابلة – أى التسمية بالمضاربة – ، واختار المالكية والشافعية التسمية بالقراض [٢].

وإذا تأملنا تعريفات المذاهب لمعنى المضاربة نجد انها لا تخرج عن : انها عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب .[٣]

وكل من شركة الأموال والأعمال والوجوه يكون عناناً أو مفاوضه

وشركة العنان : هي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما – وهذا التعريف متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة في أحد قولين عندهم.فلا تنشأ الشركة إلا بالتصرف برأس المال بالشراء .

---

١ المرجع السابق جـ٥ ص٣٠ ، الخانيه مع الهندية جـ٣ ص٦٢٤ ، الخرشي على خليل جـ٤ ص٢٦٧ .

٢ بدائع الصنائع جـ٦ ص٧٩ ، الاختيار جـ٢ ص١٩ ، الشرح الصغير جـ٣ ص٦٨١ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص١١٧ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٥٠٨ ، تسمية المضاربة بهذا الاسم في لغة اهل العراق ، اما اهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة قراضا او مقارضه – لسان العرب ، القاموس المحيط .

٣ رد المحتار جـ٤ ص٤٨٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص٥٨ ، حاشية الدسوقي جـ٣ ص٥١٧، مغني المحتاج ص٣٠٩،٣١٠ .

وقال المالكية وفي قول راجح عند الحنابلة تنعقد شركة المال بمجرد انعقاد العقد بين الشركاء وهذا هو المقرر قانونا .

ـ **وهي جائزة بالإجماع** كما ذكر ابن المنذر [١] – لأنه ليس في تطبيقها شيء ينبو بشريعتها فما هي في حقيقة الأمر سوى ضرب من الوكالة إذ حل شريك وكيل عن شريكه ، والوكالة لا نزاع في شرعيتها إذا انفردت ، فكانت من واحد لآخر ، فكذا إذا تعددت ، فكانت من كل واحد لصاحبه بمعنى أنه وجد المقتضى وانتفى المانع وإذا كانت تتضمن وكالة في مجهول ، فهذا شيء يغتفر في ضمين الشركة ، لأنه تبع لا مقصود ، والشيء يغتفر فيه تبعا ما لا يغتفر فيه استقلالا [٢].

وشركة العنان لا يشترط فيها المساواة لا في المال ولا في التصرف فيجوز أن يكون مال احد الشريكين أكثر من الآخر ، كما يجوز أن يكون أحدهما مسئوولا عن الشركة والآخر غير مسئوول ، وهي من أجله ليس فيها كفالة ، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات ، أما تصرفات شريكه فهو غير مسئوول عنها ، ويجوز أن يتساويا في الربح أو يختلفا ، فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه ، أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فحسب ، عملا بقاعدة : " الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين " [٣].

---

١ الشركات في الفقه الإسلامي للاستاذ علي الخفيف ص٣٣ ، ٣٥ ، ٤٨ .

٢ الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٦ ص٣٥ .

٣ الفقه الإسلامي و ادلته د/ وهبه الزحيلي جـ٥ ص٧٩٧ .

ـ **وهذا النوع من الشركات** هو السائد بين الناس لأنها تعد طريقا من طرق استثمار المال وتنميته ، تمس إليه حاجة الناس ، قلت أموالهم أو كثرت ، كما هو مشاهد و ملموس ، حتى لقد كادت الشركات التجارية الكبرى ، التي يستحيل عادة على تاجر واحد تكوينها أن تكون طابع هذا العصر الذي نعيش فيه.

وأما شركة المفاوضة فهي عند الحنفية هي: التي يتوافر فيها تساوى الشركاء في رأس مال الشركة والتصرف والربح والكفالة (كفالة ما يلزم كلا من الشريكين من دين التجارة) ، أهلية التصرف من ابتداء الشركة إلى انتهائها [١].

ولم يشترط المالكية المساواة في هذه الأمور الخمسة لصحة المفاوضة بل كل ما عندهم من الفرق بين طبيعتي شركة المفاوضة وشركة العنان ، أن كلا من الشريكين في شركة المفاوضة يطلق التصرف لشريكه ولا يحوجه إلى مراجعته وأخذ موافقته في كل تصرف من تصرفاته للشركة ، بخلاف العنان فإنها لابد فيها من ذلك [٢].

أما الحنابلة فللمفاوضة عندهم معنيان :

أحدهما : الشركات الأربع مجتمعة : العنان ، والمضاربة ، والأبدان ، والوجوه فإذا فوض كل من الشريكين لصاحبه المضاربة وتصرفات سائر هذه الشركات صحت الشركة لأنها مجموع

---

١ فتح القدير جـ٥ ص٦ .

٢ الخرشي على خليل جـ٤ ص٢٥٨ ، بلغة السالك جـ٢ ص١٧١ ، الفواكه الدواني جـ٢ ص١٧٤ .

شركات صحيحة ، ويكون الربح على ما شرطاه والخسارة بقدر المالين .

ثانيهما : أن يشترط اثنان فصاعدا في كل ما يثبت لهما وعليهما وهذا صحيح أيضا لكن بشريطة أن لا يدخلا فيه كسبا نادرا ولا غرامة وإلا اختص كل شريك بما يستفيده من مال نفسه أو عمله ، وبما يلزمه من ضمانات فكل نفس (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) [١]

مثال الكسب النادر : اللقطة و الركاز والميراث ، **ومثال الغرامات** : ما يلزم بكفالة ، أو غصب ، أو جناية ، أو تلف عارية [٢] .

وشركة المفاوضة بمفهومها عند المالكية لا خلاف فيها عند الفقهاء أما شركة المفاوضة بالمعنى الذي ذكره الحنفية ، فلا يجيزها الشافعية وجمهور الفقهاء ، لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله ، ولأن تحقق المساواة بالمعنى المطلوب في هذه الشركة أمر عسير ، ولأن فيه غررا كثيرا وجهالة وبيان وجه الغرر فيه : هو أنه يلزم كل واحد منهما ما لزم الآخر ، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به ولهذا قال الشافعي ﷺ " إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة ، فلا باطل أعرفه في الدنيا " والواقع أن شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية غير متيسرة الوجود ، إن لم تكن متعذرة التحقيق[٣].

---

١ سورة البقرة من الآية ٢٨٦ .

٢ الشرح الكبير جـ٥ ص١٩٨ ، مطالب اولي النهى جـ٣ ص٥٥٣ .

٣ الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف، ص٦١ .

ـ **وكل هذه الشركات** (شركات العقد) من شركات الأشخاص وقد تختلف أسماء الشركات بين المذاهب وقد تتابين بعض أحكامها وأقسامها ، ولكن صيغتها الأصلية مجمع على جوازها ومشروعيتها ، فهي عقود مشروعة، لكنها غير لازمة ، فيجوز لأحد الشريكين فسخ الشركة بشرط إعلام الشريك الآخر بالفسخ منعا من إلحاق الضرر به .

ـ **ويشترط لصحتها** : ما يشترط لصحة العقود ويضاف إليها مسائل لها خصوصية في عقد الشركة ، مثل اشتراط كون الربح معلوم القدر لكل شريك منعا من الجهالة المؤدية إلى المنازعة وإفساد الشركة ، وأن يكون بنسبة شائعة لا بحصة مقطوعة لأحد الشركاء ، إذ قد لا تربح الشركة إلا بهذا المبلغ المقطوع ، وأجاز بعض الفقهاء التفاوت في الربح إذا كان لبعض الشركاء تميزا أو أثر يفيد الشركة ، اشتراط أن تكون الخسارة بقدر حصة كل من الشركاء في المال ، وأن يكون رأسمالها نقودا أو مقوما بالنقود عند التعاقد لمعرفة قيمتها ونسبتها من رأس المال [١].

ـ **والمشاركة المصرفية** مستمدة من عقد الشركة المعروفة في الفقه الإسلامي والمشاركة المصرفية لفظ غلب استعماله لوصف صيغ تمويل تجريها البنوك الإسلامية .

ولعل شركة العنان هي الأكثر في الحياة العملية – كما أشرت سابقا – وفي أعمال المصارف الإسلامية ، حيث يساهم المصرف في تمويل المشروع ،

---

١ بتصرف : المعاملات المالية المعاصرة د/ وهبة الزحيلي ص٤٣١،٤٣٢ ، المعاملات المالية المعاصرة د/ محمد عثمان شبير ص٣٣٨ .

ويفوض العميل بأعمال إدارة الشركة واستثمار المال ، ويكتفي المصرف بالرقابة .

وكل هذه الشركات المشار إليها شركات دائمة حيث يقوم الشركاء بالاشتراك الدائم إلى انتهاء مدة الشركة وإتمام عملها الذي أنشئت من أجله ، وقد تطورت أوضاع الشركات في العصر الحالي ، وظهر عدة صور لشركة الأشخاص منها المشاركة المنتهية بالتمليك أو الشركة المتناقصة وهي من أبرز صور العقود المركبة في العصر الحالي .

فما حقيقة هذه الشركة وما الهدف من إنشائها ؟ وما حكمها ؟ هو ما سأعرضه في المباحث القادمة.

المبحث الثاني
المشاركة المتناقصة

المطلب الأول حقيقة المشاركة المتناقصة

– المشاركة المتناقصة هي : شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة ، أو على دفعات حسبما يقتضيه الشروط المتفق عليها [١].

ـ **وبمعنى أوضح هي** : التي تتم باتفاق طرفين على أن يقوم البنك بتمويل جزء من تكاليف المشروع ، مقابل حصوله على حصة معينة من صافي الأرباح ويكون للعميل الحق في سداد ثمن حصة البنك تدريجيا أو بصفة دورية على أقساط ، سواء من العاقد الذي يحصل عليه ، أو من أي مورد آخر له ، في أثناء فترة مناسبة يتفق عليها .

وكلما دفع الشريك العميل قسطا للمصرف ، نقص نصيب المصرف في التمويل وربحه ، وزاد نصيب العميل .

وإذا انتهت عملية السداد : يخرج البنك أو يتخارج من المشروع ، ويتملك الشريك العميل المشروع ، وتنتهي المشاركة باسترداد البنك مجمل مساهمته [٢].

- **فيفهم من ذلك** : أن الشركة المتناقصة تتفق مع الشركة الدائمة المشار إليها في التمهيد من حيث أن المصرف الذي يأخذ صفة الشريك يتمتع

---

١ الاستثمار لأميرة مشهور ص٢٨٦ .

٢ المعاملات المالية المعاصرة د/ وهبه الزحيلي ص٤٣٤ .

بكامل حقوق الشريك في الشركة الدائمة ، وعليه جميع التزامات الشريك.وتختلف عن الشركة الدائمة في عنصر الدوام والاستمرار ، فالمصرف في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصد الاستمرار في الشركة ويعطي الحق للشريك الاخر في الاحلال محله في ملكية المشروع في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها وتصفيتها [١].

والجدير بالذكر : أن المشاركة المتناقصة طبقت لأول مرة في جمهورية مصر العربية ، عندما قام فرع المعاملات الإسلامية في أحد البنوك التجارية بمشاركة إحدى الشركات السياحية في امتلاك أسطول نقل بري سياحي لنقل أفواج السائحين بين القاهرة وأسوان ، وكان ثمن السيارات وقتئذ خمسة ملايين جنيه ، دفعت الشركة منها مليونا ، ودفع الفرع أربعة ملايين تسدد على خمس سنوات بواقع ثلاثة أربع مليون جنيه كل سنة ، ولما كانت شركة السياحة تملك ورش الصيانة والجهاز الفني لإدارة هذا الأسطول كان توزيع الربح كالآتي :

(١٥٪) من صافي الربح مقابل العمل والإدارة .

(٨٥٪) من صافي الربح توزع في السنة الأولى بنسبة (٤) للمصرف ونسبة (١) للشركة السياحية.

---

١ ادوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين محمد خوجه ص١١٠ .

وكلما دفع قسطا نقص نصيب المصرف بنفس نسبة نقص نصيبه في التمويل وزاد نصيب الشركة السياحية وقد انتهت هذه العملية بأن أصبحت السيارات ملكا للشركة السياحية بعد تمام السداد.مع العلم أن دراسة الجدوى لهذه العملية كانت تشير إلى احتمال تحقق ربح صافي سنويا لا يقل عن (٤٠٪) من رأس المال [١].

١ المصرف الإسلامي علمياً وعملياً لعبد السميع المصري ص٦٩ .

المطلب الثاني : أهداف ومزايا المشاركة المتناقصة :

تعتبر المشاركة المتناقصة لونا من الأساليب الجديدة التي استحدثتها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها ولحلولها محل البنوك التقليدية في تلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن القروض الربوية[1] .

أي أن القرض من صيغة المشاركة المتناقصة هو أن تكون بديلا عن القرض الربوي ، حيث يقدم المصرف الائتمان لعملائه على غير أساس الفائدة ومن المعلوم أنه عندما يحتاج أحد عملاء المصرف إلى التمويل لشراء أصل من الأصول الكبيرة مثل : العقار أو الطائرة أو السفينة أو البضائع ... الخ فبدلا من أن يقترض الثمن من البنك التقليدي الذي يعمل بالفائدة ثم يشتري ما يريد بذلك المبلغ نقدا ، ثم يسدد إلى المصرف الدائن القرض وفوائده ، فإنه يمكنه الحصول على التمويل من المصرف الإسلامي للغرض ذاته ، ولكن على أساس المشاركة المتناقصة وليس القرض [2].

ـ فمن أراد شراء مسكن أو مبنى قائم ، فإن عقد الاستصناع لا يسعفه ، وحينئذ يمكن أن يبحث عن شريك ، ويشتريان معا العقار أو الأرض ، ويكون لكل منهما بقدر رأسماله ، وتستمر الشركة في المغنم والمغرم تبعا للضوابط الشرعية .

ولكن إذا كان أحد الشريكين لا يريد أن يبقى مدة طويلة ، حيث يرغب أن يكون الملك كله خالصا له ، أو يريد هو ألا يبقى مدة طويلة ، بل

---

١ أدوات الاستثمار الإسلامي عز الدين محمد خوجه ص١٠٥،١٠٦ .

٢ بتصرف : بحث العقود المستجده ضوابطها و نماذج منها د/ محمد على القرن – منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد العاشر جـ٢ ص ٥٥٤ .

يرغب في ترك العقار أو الأرض بعد بضع سنوات على الأكثر ، حيث يريد استثمار المال خلال هذه المشاركة ، ولا يريد تملك العين ، ففي هذه الحالة إذا التقت الإرادتان : إرادة المشاركة التي تنتهي بتملك العين وخروج الشريك الآخر ، وإرادة المشاركة للاستثمار المؤقت ، إذا التقت هاتان الإرادتان يأتي دور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك .

ـ **فأغلب الحالات** التي دعت المصارف الإسلامية إلى التفكير في هذا العقد هو رغبة العملاء في المسكن الخاص [١].

ولا تستعمل المشاركة المتناقصة فقط لشراء مسكن أو مبنى قائم بل تستعمل أيضا لتمويل منشآت زراعية أو صناعية أو إقامة مستشفيات ونحو ذلك مما يدر دخلا منظما ،

وتستخدم أيضا في تمويل الأفراد المحتاجين لرأس مال بسيط للقيام ببعض الأعمال أو المشاريع المهنية أو الحرفية الضرورية في المجتمع ، كورش الحدادة والنجارة وتصليح السيارات ونحوها وفتح عيادات ومكاتب محاماة وهندسة ، وسفن صيد أو نقل ،

ويكون البنك طرفا فعالا في المشروع ، فيساهم في تحديد وسائل الإنتاج والتوزيع أوالتسويق ، ويراقب ويتابع نشاط الشركة من ربح أو خسارة ، دون أن يقع على العميل عبء تحمل شيء من الديون والالتزامات المالية بفائدة ربوية ، تسدد في جميع الأحوال وفي أوقات دورية ، سواء ربحت الشركة أو خسرت.

---

١ موسوعة القضايا الفقهية ص أ د / علي احمد سالوس الطبعة السابعة ص٨٨١ .

وبمقتضى الشركة المتناقصة يستطيع البنك أن يبيع حصتة في رأس المال للخروج أو التخارج من المشروع

والقصد في المشاركة : تنمية المال ، مع العلم بأن المشروع قد يربح أو يخسر [١].

ويتضح مما سبق : أن المشاركة المتناقصة إحدى أدوات الاستثمار القصيرة الأجل كالمرابحة والسلم والاستصناع والإجارة المنتهية بالتمليك وهي أداة ناجحة تنقذ المتعاملين من التورط في الربا وغيره من المحرمات شرعا، فهى تصلح أسلوبا لتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات ، وكل ما من شأنه أن يكون مشروعا منتجا للدخل المنتظم ، كما أنها تصلح طريقة للتمويل العقاري في البيوت السكنية وغيرها كبديل عن القروض والرهون المرتبطة بها.

وعليه : **فإن من أهم مزايا المشاركة المتناقصة** :

١ـ **بالنسبة للمصرف** : تحقق له أرباحا دورية على مدار السنة .

٢ـ **وبالنسبة للشريك** : تشجعه على الاستثمار الحلال والتملك المشروع ، وتحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بتملك العقار أو المنشأة أو المشروع على المدى المتوسط ، وذلك بتخارج المصرف تدريجيا من الشركة [٢] فالفائدة تعود على الطرفين فالمصرف يوسع عدد المشروعات شريطة أن يتناسب مع حجم موارده والمستثمر يصل إلى درجة مخاطرة أقل.

---

١ المعاملات المالية المعاصرة د/ وهبه الزحيلي ص٤٣٣ .

٢ بحث العقود المستجده د/ نزيه كمال حماد – مجلة المجمع الفقهي الإسلامي عدد ١٠ جـ٢ ص٥٠٧.

المطلب الثالث
صور المشاركة المتناقصة

للمشاركة المتناقصة صور متعددة باعتبارات مختلفة ، وذلك نظرا إلى اختلاف موضوعها ، أو اختلاف صيغة عقدها من التنجيز وعدمه ، أو طبيعة استثمارها، أو طريقة التخارج والتمليك ، ومع ذلك لا يمكن حصرها نظرا لتجددها [١].

ومن جملة صورها : ثلاث صور :

الصورة الأولى : هي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها ، وهي جائزة إذا تم بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد اتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون للبنك حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره ، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره .

وهذه أوضح الصور حيث ينفصل عقد البيع عن عقد الشركة بنحو واضح تماما .

الصورة الثانية : وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع ، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر ، لتحصيل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا ، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ، ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد

---

١ رسالة ماجستير (المشاركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الاسلامية) ص٥٥ للطالب – خالد بن صالح بن صمود اللحيدان .

أصل ما قدمه البنك من تمويل ، أي أن هذه الصورة يتم فيها سداد بعض قيمة الحصة من الغلة الناتجة .

الصورة الثالثة : وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة - عقارا مثلا – ويحصل كل من الشريكين – البنك والشريك المتعامل – على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة ، بحيث تكون الأسهم الموجودة تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها ، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

وهذه صورة التملك التدريجي لحصة البنك ، وهي أكثر الصور انتشارا ، فإن الشريك المتعامل يقوم بسداد المصرف ثمن حصته دوريا من العائد الذي يؤول إليه ، أو من أي موارد خارجية أخرى ، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها وعند انتهاء عملية السداد يتخارج البنك من المشروع ويتملك بالتالي الشريك المتعامل المشروع الاستثماري كله ، محل المشاركة .[1]

ـ وقد ورد في توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي أن المشاركات المنتهية بالتمليك والتي يريد المصرف استثمار أمواله فيها تكون على إحدى الصور التالية :

١- إما أن يحل الشريك محل المصرف في نهاية عقد الشركة أو قبل ذلك ، يبيع البنك بعقد مستقل ، كما يمكن له بيعها لغير الشريك .

---

١ ادوات الاستثمار د/ عز الدين خوجه ص٥٠١ .

٢- وإما بقسمة الربح ثلاثة أقسام : نسبة للمصرف كعائد تمويل ، ونسبة لسداد تمويل المصرف ، ونسبة للشريك العميل بمقدار ما دفع ، وبما يقوم به من عمل .

٣- وإما بقسمة رأس المال على حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة ، ونصيب من الربح، ويكون للشريك العميل شراء ما استطاع من أسهم المصرف كل سنة ، بحيث تناقص أسهم المصرف وحصصه ، وتزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف [١].

١ انظر : قرارات و توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الاول بدبي فتوى رقم ١٠ .

المطلب الرابع :
حكم المشاركة المتناقصة

هذه المشاركة مشروعة لجمعها بين عناصر مشروعة وليس فيها ما يخالف نصا شرعيا ، ولا يناقض قاعدة فقهية عامة ، ولا يتصادم مع شيء من أصول الشريعة ونصوصها ، وإنما يكون الاتفاق فيها إعمالا لمبدأ التراضي وحرية التعاقد أو حرية الإرادة ومن المعلوم – كما ذكرت انفا- عند الحديث عن الشروط وعن العقود المجتمعة- أنه يصح كل شرط في العقد بإجماع الفقهاء ما لم يكن منافيا لمقتضى العقد بحيث يلغيه ، وما لم يريد بشأنه نص خاص بمنعه أو يصادم قاعدة عامة قطعية في موضوعه .

- كما أنه لا مانع من اشتراط عقد في عقد إذا استوفى كل عقد منهما أركانه وشروطه مالم تخالف نصا شرعيا كالجمع بين البيع والسلف ، أو يترتب على اجتماعها توسل إلى أمر محظور كبيع العينة ، أو تؤدي إلى ضرر أو ظلم أو جهالة أو غرر وذلك فهي جائزة شرعا.

ـ **والقول بالجواز** : هو رأي أكثر العلماء والباحثين والهيئات والمؤتمرات على اختلاف بينهم في الشروط والضوابط كالمؤتمر الأول للمصارف الإسلامية في دبي ١٩٧٩م ، والمجلس الشرعي في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الشرعية في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة النبوية في ٢٨ صفر ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ.

المطلب الخامس
ما ينتج عن تركيب العقود من إشكالات

تمهيد :

بعد عرض معنى المشاركة المتناقصة وصورها يتضح لنا أنها تتضمن العناصر التالية :

١- شركة عنان حيث يساهم الطرفان برأس المال ، ويفوض البنك عميلة الشريك بإدارة المشروع .

٢- وعد من المصرف لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة ، إذا سدد له قيمتها .

٣- بيع المصرف حصته للشريك كليا أو جزئيا .

وعلى ذلك : فالمشاركة المتناقصة عقد مركب من عقدين رئيسين : شركة ، بيع . وقلنا إنه مركب لعدم إمكانية فصل العقدين واستقلالهما من التعاقد بين الطرفين بدون التركيب .

وقد يتخلل هذين العقدين إجارة الممول حصته في الملك المشترك للعميل ، أو إجارة الملك المشترك بكامله لشخص ثالث ، بحيث يأخذ كل واحد من الشريكين مقابل حصته في الملك من بدل الإجارة .. أو عقد تشغيل أو استثمار المشروع المشترك لحسابهما ، بحيث يقسم العائد الأرباح بينهما على وفق ما يشترطانه ، وتكون الخسارة بينهما – ان وجدت – بنسبة حصصهما فيما اشتركا في ملكيته .

فإذا أضفنا الوعد بالبيع تبين لنا : أن طبيعة عقد المشاركة المتناقصة تقوم على تداخل بين مجموعة عقود تقوم على تأخذ بعضها برقاب بعض.

ويظهر أيضا عند عرض صور المشاركة المتناقصة : أنها تشمل نوعي العقود المالية المركبة الرئيسية وهما :

١- اشتراط عقد في عقد . ٢- الجمع بين عقدين .

وعلى ذلك : فإن عقد هذه المشاركة يعد من أبرز التطبيقات لموضوع العقود المالية المركبة وقد يؤدي هذا التركيب في بعض صور المشاركة المتناقصة وليس كلها إلى ظهور كثير من الإشكالات الشرعية والشبهات التي تؤثر على جواز المشاركة المتناقصة

ومن أبرزها :

أولاً : إذا تم الاتفاق في المشاركة المتناقصة بصيغة اشتراط عقد في عقد مثل أن يقول : أشاركك في هذه الأرض مناصفة بيننا على أن تشترى نصيبي بعد سنة بكذا ، وتربحني كذا، فإن التركيب في هذه الحالة يؤثر في حكم المشاركة المتناقصة ، وبيان ذلك فيما يأتي :

١- إن هذا الاشتراط يؤدي إلى ضمان رأس المال والربح ، وهذا ينافي عقد الشركة القائم على أساس المشاركة في الربح أو الخسارة فيكون هذا الاشتراط حيلة ووسيلة يتوصل بها إلى محرم ، فتكون المعاملة شبيهة بالقرض الربوي .

٢- إن هذه المعاملة بهذا الشرط محرمة لأنها تكون من (بيع ما لا يملك) فإذا اشترط عليه أن يشاركه مثلا في أرض سيشترياتها ، وشرط عليه أن يبيعه

بكذا، فإنه في هذه الحالة باع ما لا يملك وقد ورد النهي عن ذلك كما أن هذه الصورة تدخل في أحد التفسيرات للنهي عن بيعتين في بيعة .

٣- إن التركيب في هذه المعاملة بوجود شرط البيع يؤدي إلى جهالة الثمن في المستقبل وقد يؤدي إلى الغبن وذلك لأن الثمن في المستقبل قد يزيد وقد ينقص فأدى هذا التركيب إلى هذه المفاسد .

ثانياً : المشاركة مع الوعد بالبيع : قد يؤدي المشاركة مع الوعد بالبيع في بعض الحالات إلى وجود إشكالات شرعية وذلك لأن للمشاركة حالتين :

الحالة الأولى : المشاركة مع الوعد غير الملزم بالبيع .

الحالة الثانية : المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع .

فالحالة الأولى :

وهي المشاركة مع الوعد غير الملزم بالبيع كما في الصور الأولى والثانية من المشاركة المتناقصة فإنها والله أعلم : كما قرر كثير من العلماء جائزه وذلك لأن عقد المشاركة المتناقصة يتم أولا ثم يتلوه عقد البيع بعقد مستقل ، بحيث يكون للشريك الحق في بيعها للمؤسسة المالية ، أو لغيرها بالسعر الذي يتفق عليه لاحقا دون إلزام لأحد العاقدين كما أن العقدين منفصلان لا علاقة لهما ولا ارتباط بالآخر .

وعلى ذلك فليسا من قبيل اجتماع عقدين في عقد دون شرط واجتماع عقد البيع مع الشركة ليس فيه مخالفة شرعية لأنه لا يؤدي إلى محرم كالربا والغرر ، وليس بين العقدين تضاد ولا تنافى في الأحكام والآثار ، ولا يوجد في هذه المعاملة توسل إلى محرم فتكون جائزة .

- وهذا ما أكده كثير من الفقهاء ومنهم :

١- ابن قدامه حيث قال : (إن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز، لأنه يشترى ملك غيره) [١].

٢- ابن تيمية حيث قال : " يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما مضت بذلك سنة رسول الله – ﷺ–[٢].

- **ومع القول بالجواز** : إلا أن البعض قد أورد على هذه الحالة إشكالين:

الإشكال الأول : الشبه ببيع الوفاء وهو حيلة للإقراض وأخذ منفعة زائدة ، وذلك لأن هناك تواطؤ على أنه متى ما رد له رأس ماله في الشركة فإنه يرد إليه المبيع ، فيتنازل عن نصيبه متى ما رد إليه العميل رأس ماله ، ويستفيد من حصته إلى حين تسديد الشريك الآخر ثمن تلك الحصة ، فتكون مثل بيع الوفاء ، والذي ينتفع فيه البائع (المقرض) ، بالسلعة إلى أن يرد المشتري (المقترض) الثمن [٣].

٣- أي أن الدائن اشترى عينا من المدين فينتفع بها إلى حين تسديد المدين الدين [٤].

---

١ المغني لابن قدامه جـ٧ ص١٦٧ .

٢ الفتاوى الكبرى جـ٢٩ ص٢٣٣ .

٣ مشكلة الاستثمار في البنوك الاسلامية للصاوي ، المعاملات المالية المعاصرة د/ محمد عثمان شبير .

٤ المعاملات المالية المعاصرة د / محمد عثمان شبير ص٣٤٢ .

ـ **الاشكال الثاني** : رأى بعض الباحثين أن المشاركة المتناقصة ما هي إلا نوع من بيع العينة ، وذلك لأن هناك تواطؤ على أن يعيد المشترى بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي ، وهذه نفس حالة عقد المشاركة المتناقصة فتكون من بيع العينة .

نضف إلى ذلك : أن المقصود من هذا العقد : التمويل والقرض من جهات متخصصة في منح الائتمان ، عن طريق شراء السلع ثم اعادة بيعها بالأجل ، فتكون من باب (بيعتين في بيعة) ، و (بيع وسلف) فتؤدي إلى الربا .

الحالة الثانية :

وهي المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع ولها صورتان :

ـ **الصورة الأولى** : المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن محدد .

ـ **الصورة الثانية** : المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن المثل أو بسعر السوق .

– **أما الصورة الأولى** : وهي المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن محدد فيرى كثير من العلماء إلى أن الوعد الملزم في هذه الحالة يجعل المشاركة من العقود المركبة المحرمة لأن المواعدة الملزمة للطرفين اشبه بتعاقد ضمني يجر الموضوع إلى عقدين في عقد ، وهذا منهي عنه ، فلا يستساغ اللجوء إليه في المشاركة المتناقصة ونحوها ، ويكون إنجاز الوعد مشروطا بشرط إبرام البيع بصفة مستقلة لاصله بعقد الشركة ويتم البيع إذا قام المشترى بتسديد قيمة الحصة المشتراه .

ـ **وأما الصورة الثانية** : وهي المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن المثل أو بسعر السوق فيرى البعض جواز المشاركة المتناقصة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن المثل أو بسعر السوق .

وذلك لقولهم : إن الوعد الملزم ليس عقدا لأنه يترتب عليه الدخول في البيع ، أو في الشركة ، وإنما يترتب عليه تعويض الضرر إذا كان هناك ضرر .

وللخروج من هذه الإشكالات والشبهات وضح الباحثون ضوابطا وشروطا لضمان عدم وقوع هذه الإشكالات كما قام المجيزون لهذه المشاركة بالرد على الشبهات التي أثيرت حول المشاركة المتناقصة وهذا ما سأوضحه في الفرعين القادمين .

الفرع الأول : ضوابط وشروط جواز المشاركة المتناقصة

- ذكرت أنفا – جانبا من الإشكالات التي قد تنتج التركيب في المشاركة المتناقصة وضمانا لعدم وقوع ذلك فقد وضع الباحثون بالإضافة إلى الالتزام بالأحكام العامة للشركات [١] جملة من الضوابط والشروط لجواز عقد المشاركة المتناقصة ولغلق وجود أي مخالفات شرعية تنتج عنها – ومن أبرز هذه الضوابط :

أولا : ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطا يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال ، بالإضافة إلى ما يخصه من أربح لما في ذلك من شبهة الربا [٢].

ثانيا : لا يجوز أن تتفق المؤسسة الإسلامية والشريك ابتداءً على المشاركة والبيع في عقد واحد ، بل أن يكون ذلك بعقدين منفصلين [٣] فلابد من الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالشركة .

---

١ الموسوعة د/ رشاد خليل .

٢ ادوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجه ص١١٠ ، المشاركة المتناقصة و صورها د/ وهبه الزحيلي بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي بجده عدد ١٣ جـ٢ ص٤٨٩ ، المشاركة المتناقصه و احكامها د/ نزيه حماد بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي بجده عدد ٣ جـ٢ ص٥٢٢.

٣ المشاركة المتناقصه د/ عجيل نشمي بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي بجده عدد١٣ جـ٢ ص٥٧٥ .

ثالثاً : وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة من الطرفين ، وأن يتحملا جميع ضروب الخسارة والتلف والنقصان مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد ان تحقق شيء من ذلك خلال فترة المشاركة .

رابعاً : يشترط أن يمتلك المصرف حصته فى المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل فى الادارة والتصرف ويحق للمصرف فى حال توكيل الشريك بالعمل مراقبة ومتابعة الأداء.

خامساً : عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات ، بل تحمل على وعاء المشاركة بقدر الحصص .

سادساً : تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة ، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة .

ـ **والجدير بالذكر** : أن مؤتمر المصرف الاسلامى بدبى قد أقر المشاركة المنتهية بالتمليك واشترط لها الشروط التالية :

١- ان لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض فلابد من ايجاد الارادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة .

٢- ان يمتلك البنك حصته فى المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل فى الادارة والتصرف، وفى حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته .

٣- أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضى برد الشريك إلى البنك كامل حصته فى رأس المال ، بالاضافة إلى ما نحصيه من أرباح لما فى ذلك من شبهة الربا [١].

---

١ انظر : قرارات وتوصيات مؤتمر المصرف الاسلامي بدبي .

الفرع الثانى
الرد على الشبهات التى أثيرت
حول المشاركة المتناقصة

- بينت سابقاً عند الحديث عن الاشكالات التى قد تنتج عن التركيب بين العقود فى المشاركة المتناقصة وجود بعض الشبهات التى أثارها البعض حول مشروعية المشاركة المتناقصة ومن أبرزها :

١- مشابهة عقد المشاركة المتناقصة ببيع الوفاء .

٢- مشابهة عقد المشاركة المتناقصة ببيع العينة.

وسأتناول فى هذا الفرع ردود الباحثين المجيزين لهذه المشاركة على هاتين الشبهتين .

أولاً ـ رد شبهة : مشابهة عقد المشاركة لبيع الوفاء :

ذكرت أنفاً أنه من أبرز الشبهات التى أثيرت حول مشروعية المشاركة المتناقصة أنه يشبه بيع الوفاء ، وهو حيله للإقراض وأخذ منفعة زائدة ؛ ووجه الشبه أن المصرف اشترى حصة فى الشركة ، ويستفيد منها إلى حين تسديد الشريك الآخر ثمن تلك الحصة كما فى بيع الوفاء، الدائن اشترى عيناً من المدين فينتفع بها إلى حين تسديد المدين الدين [١].

---

١ المعاملات المالية المعاصرة د\ محمد عثمان شبير ص٣٤٢ .

وأجيب عن هذه الشبهة ثلاثة أجوبة:

الجواب الأول :

بأن الشركة المتناقصة لا تشبه بيع الوفاء ، لأن هذا البيع يغلب عليه صفة الرهن وأحكامه لأن المشترى فى بيع الوفاء يكون مالكاً وغير مالك ، فهو مالك بمقتضى العقد ، وغير مالك بمقتضى الشرط الذى يلزمه برد المبيع إلى المدين عند سداد الدين وبالتالى فالعقد بيع والشرط مناقض لمقتضى العقد أماالمصرف فى الشركة المتناقصة فهو شريك يتمتع بجميع حقوق الشريك ، ويلتزم بجميع التزاماته إلى حين الخروج كلياً من الشركة ، أو جزئياً مع بقائه فى الشركة في بقية حصته ، كل ما فى الأمر أنه سيضمن وعداً من المصرف ببيع حصته إذا دفع له الشريك الآخر ثمن الحصة ، إما مرة واحدة أو كلياً ، وإما على مراحل أو مرات متعاقبة [١].

الجواب الثانى : أن البائع فى بيع الوفاء لم يقصد بيعاً فى الحقيقة ولم تتوجه إرادته إلى ذلك ، وإنما عقد قرضاً بضمان الشىء المبيع ، وأمكن المشترى من فائدة المبيع وثماره مقابل انتفاعه بالقرض فهو قرض مستتر فى صورة بيع صورى غير مقصود .

أما فى المشاركة المتناقصة ، فقد توجهت الارادة فى حقيقته إلى الاستثمار ، فالمصرف يأخذ أموال الناس ليستثمرها فى مشاركات شرعية، لا ليقرضها قروضاً ربوية.

---

١ المرجع السابق ، المعاملات المالية المعاصرة أ.د وهبة الزحيلي ص٤٣٧ .

و نوقش هذا الجواب : بأن المشاركة المتناقصة – أيضاً – يقصد منها التمويل لا الاستثمار.

ورد على هذا :

١- بأنه يمكن أن يسلم ذلك فى الوعد الملزم ، بينما غير الملزم فالغالب أن يكون القصد منه الاستثمار بصيغة المشاركة.

٢- على التسليم بأنه قد يكون القصد هو التمويل لا الاستثمار ، لكن التمويل لا يمنع منه فى كل صوره ، وانما اذا جاء بصيغة ليس فيها مخالفة شرعية فإنه جائز ، والعقدان هنا منفصلان لا إلزام بترابطهما .

ـ **الجواب الثالث** : أن المصرف يشارك فى الغرم والغنم على حد سواء ، فهو شريك فى الربح والخسارة ، وهذا بخلاف طبيعة القروض الربوية التى تقوم على ضمان القرض وفوائده على كل حال ، فخالفها وخالف بيع الوفاء [١] .

ثانياً : **رد شبهة** : **مشابهة عقد المشاركة المتناقصة لبيع العينة** :

من أهم الشبهات التى أثيرت حول مشروعية المشاركة المتناقصة هى أنها نوع من بيع العينة، وذلك لأن هناك تواطؤ على أن يعيد المشترى بيع الأصل الذى اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلى ، وهذه نفس حالة عقد المشاركة المتناقصة فتكون من بيع العينة ، إضافة إلى أن المقصود من هذا العقد التمويل، القرض ، من جهات متخصصة فى منح الائتمان ، عن طريق شراء السلع ثم اعادة بيعها بالأجل فتكون من باب (بيعتين فى بيعة) و (بيع وسلف) ، فتؤول إلى الربا.

---

١ انظر مجلة مجمع الفقه الاسلامي بجده العدد الثالث عشر جـ٢ ص٦٤٢،٦٦١ .

ـ وقد أجيب عن هذه الشبهة : بأربعة أجوبة :

- **الجواب الأول** : لا يسلم أن المشاركة المتناقصة من بيع العينة ، لأن البنك والعميل يشتريان أصلاً من طرف ثالث ، يشتركان فيه ، وليس البنك يشترى من العميل ، ثم يعيد عليه بالأجل [١].
- **الجواب الثانى** : يسلم احتمال أن تؤول صيغة من صيغ المشاركة المتناقصة إلى العينة

مثل أن يشترى البنك من عميله بالنقد ، ثم يعيد عليه البيع بالأجل ، ولكن ليس هذا هو التطبيق المنتشر فى البنوك الإسلامية .

- **الجواب الثالث** : ان العينة المحرمة هى التى تكون حلية على الربا [٢].
- **الجواب الرابع** : يمكن أن يجاب أيضاً بأنه يسلم من قوله بالتحريم فى حالة اشتراط عقد فى عقد ، أو الوعد الملزم بثمن معين ولكن لا يسلم فى حالة الوعد الملزم بسعر السوق أو الوعد غير الملزم [٣].

---

١ مجلة المجمع الفقهي بجده العدد الثالث عشر جـ٢ ص٦٤٣،٦٥٩ .

٢ المرجع السابق جـ٢ ص٦٦٩ .

٣ المرجع السابق .

المطلب السادس
الاجراءات التنفيذية واهم الأسس للمشاركة المتناقصة

واتماماً للفائدة أختم هذا البحث المتواضع بالخطوات العملية والاجراءات التنفيذية للمشاركة المتناقصة وكذا وأهم الأسس والمعالجات المحاسبية لها كما تقوم بها المصارف الإسلامية وهذا ما سأوضحه فى الفرعين القادمين .

الفرع الأول :
الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك
(الإجراءات التنفيذية للمشاركة المتناقصة)

- لتحقيق هذه المشاركة تتبع الخطوات التالية :-

أولا : ان يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامى للمشاركة المتناقصة فى مشروع استثمارى، ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع ، والوثائق اللازمة كسند الملكية والترخيص الرسمى من الدولة التى يوجد فيها المشروع.

ثانياً : أن يقوم المصرف بالدراسة الشرعية والمصرفية والمالية والتدفقات النقدية والربحية ونحو ذلك والتحقق من المرفقات السابقة .

ثالثاً : إذا وافق المصرف على المشاركة تحدد الأمور التالية :-

أ- قيمة التمويل الذى يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه .

ب- تحديد ضمانات عدم التعدى والاهمال من رهن عقار لصالح المصرف.

جـ - كتابة العقد والتوقيع عليه من الطرفين .

د – الاتفاق على نظم العمل وضوابطه المختلفه.

هـ - فتح حساب خاص بالشركة .

و – توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.

رابعاً : يتفق المصرف مع العميل على طريقة معينة لبيع حصته فى رأس المال تدريجاً ، جزئياً أو كلياً [1].

وهناك عدة طرق متبعة فى تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجياً .

الطرق المتبعة فى تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجياً :

أشهر هذه الطرق ثلاثة:

أ- التملك لحصة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك يجعله ثمناً للحصص المشتراه:

يتم هذا التملك لبعض ممتلكات الشركة أو بعض أسهمها بين المؤسسة المالية (المصرف) أو أى شخص عادى وبين الشريك المتعامل بنحو بطىء ، وهو كثيراً ما يحصل ، لأن العميل لا يملك مالاً ، وإنما يملك حصة من الربح أو العائد الناتج ، فيشترى به من حصة المصرف بمقدار هذا العائد الذى يجعله ثمناً لكل حصة مشتراه على حده ، وهو تملك تدريجى تنقص به ملكية المصرف مثلاً ، وتزداد ملكية العميل شيئاً فشيئاً إلى أن يتم تمليك جميع حصة المصرف فى نهاية الأمر ، وهذا يتطلب ابرام عقود بيع وشراء متتابعة أو متلاحقة ، تختلف فيه كل صفقة فى حجمها عن الأخرى ، بحسب ما يتيسر للعميل الشريك من دخل جديد ناجم عن العائد المستحق للمتملك من عوائد الشركة أو ارباحها ويتحدد الثمن بحسب القيمة السوقية لكل حصه مشتراه وحينئذ تتناقص ملكية المصرف ، وتزداد ملكية العميل تدريجياً وهو

---

١ ادوات الاستثمار لخوجه ص١٠٦ .

عمل تجاري استثماري مشهور لأن الشراء يقع علي الكثير والقليل مما له قيمة مالية ، ولأن أساس البيع هو التراضي ، مع اشتراط كون البيع معلوما والثمن معلوما .

ب- **التملك لأسهم محددة دوريا بعد تقسيم المشاركة الي أسهم** :

هذه الطريقة هي الغالبة في عمليات الشركة المتناقصة ، لسهولة تجديد المبيعات من الأسهم المملوكة للمصرف البائع ونحوه في كل عقد بيع مستقل ، وهي طريقة كسابقتها سائغة شرعا يتم فيها البيع دوريا لمجموعة من اسهم المشاركة بين الطرفين ويدفع العميل الشريك ثمن الأسهم المشتراه في كل مرة، فتزداد حصته وتتناقص أو تجف تدريجياً حصة البائع وهو المصرف أو شخص عادي أخر .

ويحدث هذا عادة منذا القديم بين الجيران في الدور المتلاصقة وغيرها في غير حال الإستثمار أو قصد التمويل وهو تصرف يتناسب مع امكانيات الناس المالية وظروفهم في الماضي وتسوية المشاركات وتصفيتها مع مرور الزمان في العصر الحاضر .

جـ ـ التملك لحصص غير محدده بحسب امكان المتملك :

هذا وعد بالتمليك لحصص غير محدودة بمقدار معين وانما بحسب ملاءة أو قدره المشتري الممتلك ، ومثل هذا الوعد جائز لأنه مجرد عرض الحصة ويتم تقديرها حينما يتم ابرام العقد فيتفق الطرفان علي تعيين مقدار المبيع ، وتحديد القيمة أو الثمن بحسب سعر الشئ في الأسواق ، فإذا أبرم العقد ، زال الإشكال ، ولم يكن هناك أى مانع من الجواز أما إذا تم البيع دون تعيين مقدار البيع أو مع جهالة الثمن فيكون فاسداً ويأثم العاقدان ويكون

الثمن سحتا جنبيا ويجب نفقة هذا البيع .وهذا ما اوضحته سابقا في معرض حديثي عن شروط المشاركة المتناقصة حيث ذكرت اتفاق العلماء علي انه في حال تعيين مقدار الحصة المبيعة فلابد ان تقدر الحصة بالقيمة السوقية لا بالقيمة الأسمية وقد جاء في الفتوي (٣٣) من فتاوي هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ما يلي :

(بحثت الهيئة مسألة تقويم الحصص التي تباع للعميل في حال مشاركة البنك لعملائة في العقارات وغيرها مشاركة متناقصة تنتهي بتمليك العين كاملة لعميل البنك وهل يتم تقويم تلك الحصص بقيمتها السوقية وقت البيع أو بثمنها المحدد في عقد المشاركة ؟

وقد رأت الهيئة أن القواعد الشرعية التي تقضي بمنع الغبن وعدم البخس تمنع الأخذ بالقيمة المحددة في عقد المشاركة لأن التغيير المستمر في قيم الأشياء بالزيادة أو النقصان سيؤدي الي غبن أحد الأطراف المشاركة .

وبناء عليه فإن قيمة الحصة المبيعة للعميل يتم تقويم بقيمتها الجارية وقت البيع حسب قوانين العرض والقيمه علي ان يتولي التقويم خبير عادل مؤتمن) [1].

---

١ ادوات الاستثمار الاسلامي د. عز الدين خوجه ص٥٠١ ط دله البركة ، قرارات وتوصيات مؤتمر المصرف الاسلامي الاول بدبي ، مقالة د. وهبه الزحيلي بمجلة الوعي الاسلامي .

الفرع الثاني
أهم الأسس والمعالجات المحاسبية للمشاركة المنتهية بالتمليك

ارتكزت المصارف الإسلامية على مجموعة من الأسس والمعالجات المحاسبية للمشاركة المنتهية بالتمليك ومن أهمها :

- **أولا** : تحديد وقيام رأس مال المصرف فى المشاركة .
- **ثانيا** : أسس قياس وتوزيع نتيجة المشاركة قصيرة الأجل .
- **ثالثا** : أسس قياس نتيجة التصفية فى حالة المشاركة قصيرة الأجل .
- **رابعا** : تحديد وقياس أرباح المشاركة المنتهية بالتمليك .
- **خامسا** : قياس وإثبات خسارة المشاركة المنتهية بالتمليك .
- **سادسا** : أسس قياس نتيجة تصفية المشاركة المنتهية بالتمليك قبل أو بعد انتهاء أجلها .
- **سابعا** : الإفصاح عن حصة المصرف فى المشاركة فى القوائم المالية .

وفيما يلى توضح لكل أساس من الأسس السابقة :

أولا : تحديد وقياس رأس مال المصرف فى المشاركة .

يقدم المصرف الإسلامي حصته في المشاركة نقدا أو يقدمها عينا في صورة عقارات أو بضاعة أو آلات في هذه الحالة تقوم على أساس القيمة السوقية – العادلة – التي يتفق عليها عند إبرام عقد المشاركة .

- مثال تطبيقي على تحديد وقياس رأس مال المصرف فى المشاركة .

- لو فرض أن المصرف الإسلامي قدم حصته على النحو التالي :
- القيمة الدفترية للموجودات المقدمة ٤٠٠٠٠٠٠ جنيه .
- وكانت القيمة العادلة السوقية لها ٥٠٠٠٠٠٠ جنية .
- يكون هناك ربح رأسمالي قدره ١٠٠٠٠٠٠ جنيه .

- تكون المعالجة المحاسبية لهذا الربح بأن يظهر فى قائمة الدخل فى دفاتر المصرف .
- أما إذا كانت القيمة العادلة ٣٥٠٠٠٠٠ جنية .
- فيكون هناك خسارة رأسمالية قدرها ٥٠٠٠٠٠ جنيه .
- وتكون المعالجة المحاسبية لها بأن تظهر فى قائمة الدخل فى دفاتر المصرف .

ـ ثانياً : أسس قياس وتوزيع نتيجة المشاركة قصيرة الأجل

- فى حالة المشاركة قصيرة الأجل : تحسب نتيجتها كما يلي :
- نتيجة المشاركة = (إيرادات مبيعات المشاركة – رأس مال الشركة)
- فإذا أسفرت عن ربح يوزع حسب العقد على النحو التالي :

حصة الشريك المدير فى الأرباح نظير الإدارة .

الباقي يوزع حسب حصص الشركاء رأس مال الشركة .

- **أما إذا أسفرت عن خسارة فتوزع حسب حصص الشركاء في رأس المال** .
- **مثال تطبيقي**
- لو فرض أنه تكونت شركة بين المصرف الإسلامي وأحد رجال الأعمال برأس مال قدره ١٠٠٠٠٠٠ جنيه ، حصة المصرف فيه ٦٠٠٠٠٠ جنيه وحصة رجل الأعمال ٤٠٠٠٠٠ جنيه واتفقا على توزيع الأرباح على النحو التالى .
- ٢٥ ٪ لرجل الأعمال نظير الإدارة .
- ٧٥ ٪ توزع بين المصرف ورجل الأعمال بنسبة حصصهم فى رأس المال فلو أسفرت المشاركة عن صافى أرباح قدره ١٠٠٠٠٠ جنيه فيوزع على النحو التالي .

حصة الإدارة من الأرباح ٢٥٠٠٠ جنيه .

حصة رأس المال من الأرباح ٧٥٠٠٠ جنيه .

توزع كما يلى :

حصة المصرف ٤٥٠٠٠ جنيه

حصة رجل الأعمال ٣٠٠٠٠ جنيه .

ولو فرض أن نتيجة المشاركة أسفرت عن خسارة قدرها ٥٠٠٠٠ جنيه فتوزع بينهما على النحو التالي :

حصة المصرف من الخسارة ٥٠٠٠٠ × ٣/ ٥ = ٣٠٠٠٠ جنيه .

حصة رجل الأعمال من الخسارة ٥٠٠٠٠ × ٢/ ٥ = ٢٠٠٠٠جنيه .

ثالثا : أسس قياس نتيجة التصفية فى حالة المشاركة قصيرة الأجل

- تباع موجودات المشاركة من أصول ثابتة ومتداولة وتسدد الالتزامات، ويقارن الباقي برأس مال المشاركة ،وقد تسفر عن ربح ، الذي يوزع حسب الوارد بالعقد، وإذا أسفرت عن خسارة توزع حسب حصص الشركاء فى رأس مال المشاركة .

- **مثال تطبيقى على تصفية المشاركة قصيرة الأجل** .

صفيت مشاركة بين المصرف الإسلامي وأحد العملاء وأسفرت نتيجتها عن الآتي .

حصة المصرف فى رأس مال الشركة ٨٠ ٪ وحصة الشريك ٢٠ ٪

قيمة مبيعات الموجودات ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه .

رأس مال المشاركة ٥٠٠٠٠٠٠ جنية

التزامات ديون على المشاركة ٢٠٠٠٠٠٠ جنيه .

ضرائب مستحقة ٥٠٠٠٠٠ جنية .

تكون نتيجة التصفية خسارة قدرها .

ايراد مبيعات الموجودات ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه

نطرح

الالتزامات ٢٠٠٠٠٠٠

الضرائب ٥٠٠٠٠٠

صافى إيراد بيع الموجودات (٢٥٠٠٠٠٠)

يقارن برأس مال المشاركة (٣٥٠٠٠٠٠)

خسارة التصفية وتوزع كما يلى ٥٠٠

حصة المصرف = ١٥ × ٤ / ٥ = ١٢٠٠٠٠٠ جنيه

حصة الشريك = ١٥٠٠٠٠٠ × ١/ ٥ = ٣٠٠٠٠٠ جنيه

رابعا : قياس أرباح المشاركة المنتهية بالتمليك

تُطبق نفس أسس قياس الأرباح فى حالة المشاركة المستمرة مع الأخذ فى الحسبان تناقص حصة المصرف فى رأس مال الشركة .

وتكون المعالجة المحاسبية بأن يرحل نصيب المصرف أرباح المشاركة إلى إيرادات الاستثمارات فى قائمة الدخل .

- مثال تطبيقى على أرباح المشاركة المنتهية بالتمليك .

تكونت شركة بين المصرف وأحد العملاء برأس مال ٥٠٠٠٠٠٠ جنيه ، حصة المصرف ٤٠٠٠٠٠٠ جنيه وحصة العميل ١٠٠٠٠٠٠ جنيه ، واتفق على قيام العميل بشراء أسهم المصرف على أربع دفعات سنوية على النحو التالي :

السنة	القيمة الدفترية	القيمة البيعية
١	٧٥٠٠٠٠	٧٥٠٠٠٠
٢	١٠٠٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠٠
٣	١٢٥٠٠٠٠	١٦٠٠٠٠٠
٤	١٠٠٠٠٠٠	٧٥٠٠٠٠

- وكانت الأرباح الصافية القابلة للتوزيع :

- السنوات: الأولى الثانية الثالثة الرابعة الخامسة

- الأرباح ٥٠٠٠٠٠ / ٧٥٠٠٠٠ / ٧٥٠٠٠٠ / ١٠٠٠٠٠٠ / ١٠٠٠٠٠٠

- ففي ضوء ما سبق تظهر حسابات المشاركة المنتهية بالتمليك كما يلي :

جدول توزيع الأرباح فى حالة المشاركة المنتهية بالتمليك

السنة	الأرباح الصافية	نسبة المصرف	نسبة الشريك %	حصة المصرف من الأرباح	حصة الشريك من الأرباح	ملاحظات
١	٥٠٠٠٠٠	٨٠ %	٢٠ %	٤٠٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠٠	تناقص حصة الصرف من الأرباح بسبب تناقص حصته فى رأس مال المشاركة
٢	٧٥٠٠٠٠	٦٥ %	٣٥ %	٤٨٧٥٠٠	٢٦٢٥٠٠	
٣	٧٥٠٠٠٠	٤٥ %	٥٥ %	٣٣٧٥٠٠	٤١٢٥٠٠	
٤	١٠٠٠٠٠٠	٢٠ %	٨٠ %	٢٠٠٠٠٠	٨٠٠٠٠٠	
٥	١٠٠٠٠٠٠		%١٠٠		١٠٠٠٠٠٠	

خامسا : قياس وإثبات خسارة المشاركة المنتهية بالتمليك

عند ما تظهر خسارة فى حالة المشاركة المنتهية بالتمليك فى أحد السنوات : هناك احتمالان هما :

الاحتمال الأول : توزع الخسارة بين المصرف والعميل بنسبة حصة كل منهما فى رأس مال الشركة .

الاحتمال الثاني : ترحيل الخسارة لتجبر من أرباح فترات تالية باعتبار أمن المشاركة. **والاحتمال الأول أفضل** .

وإذا تبين أن سبب الخسارة تقصير وإهمال الشريك ، ففي هذه الحالة لا يتحمل المصرف منها شيئا ،وتثبت مما عليه .

وتكون المعالجة المحاسبية للخسارة بان ترحل إلى قائمة الدخل للمصرف الإسلامي.

سادسا : أسس قياس نتيجة تصفية المشاركة المنتهية بالتمليك قبل أو بعد انتهاء أجلها تتم الإجراءات الآتية:

أ – تقويم الموجودات الثابتة والمتداولة حسب القيمة السوقية عند التصفية بمعرفة أهل الخبرة والاختصاص .

ب – تحديد الالتزامات والمطلوبات .. ونحوها عند التصفية تمهيدا لسدادها من قيمة مبيعات الموجودات .

ج – يطرح : حقوق الملكية من الفرق بين (أ) و (ب) ويكون الفارق صافى ربح أو صافى خسارة التصفية .

د – في حالة ربح التصفية يوزع حسب العقد .

هـ – في حال خسارة التصفية : توزع حسب حصة .

كل طرف عند التصفية – المتوسط المرجح خلال عمر المشاركة .

سابعا : الإفصاح عن حصة المصرف فى المشاركة فى القوائم المالية

الإفصاح فى قائمة المركز المالي .

تقاس الحصة بالقيمة الدفترية ضمن الاستثمارات فى قائمة المركز المالي :

جانب الموجودات .

		الاستثمارات **ـ استثمارات بالسلم .** **ـ استثمارات بالمشاركة .** **ـ استثمارات بالاستصناع** **-** **-** **-**

وإذا قومت وكانت أقل من القيمة الدفترية يكون مخصص بمقدار النقص .

الإفصاح فى قائمة الدخل

		إيرادات الاستثمارات **ـ إيرادات السلم .** **ـ إيرادات المرابحة .** **ـ إيرادات الاستصناع .** **ـ إيرادات المشاركة .** **-** **-** **أو** **خصم خسارة المشاركة**

المراجع المصادر

	الكتاب	اسم المؤلف
١	الاختيار لتعليل المختار	عبد الله بن محمود بن مودود مجدالدين الموصلى.
٢	الاستثمار	أميرة مشهور.
٣	الأشباه والنظائر	زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجم الحنفى.
٤	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد	علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى
٥	الأوسط	للطبراني .
٦	أحكام القرآن	القاضى أبى بكر ابن العربى المالكى .
٧	أدوات الاستثمار الإسلامية	عز الدين محمد خوجه .
٨	أصول الفقه	الشيخ عبد الوهاب خلاف .
٩	إعلام الموقعين عند رب العالمين	ابن القيم الجوزية .
١٠	إغاثة اللهفان	ابن القيم الجوزيه .

	الكتاب	اسم المؤلف
١١	أقرب المسالك إلى مذهب مالك	الشيخ الدردير مطبوع بهامش بلغة المسالك لاقرب المسالك للصاوى .
١٢	بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع	العلامة علاءالدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى.
١٣	بداية المجتهد ونهاية المقتصد	الشيخ الإمام أبن الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ط المكتبة الزهرية للتراث .
١٤	بلغة السالك لأقرب المسالك	أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي .
١٥	التاج و الإكيل	أبى عبد الله محمد بن يوسف المواق ط دار الكتب العلمية .
١٦	تبين الحقائق شرح كنز الدقائق	العلامة عثمان بن على الزيلعى الحنفى وبهامشه الشيخ الشلبى .
١٧	تحفه الاحوزى بشرح جامع الترمزى	للأمام أبى العلا محمد بن عبد الرحمن المباكفورى .
١٨	التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير	الحافظ أحمد بن على المعروف بابن حجر العسقلانى .
١٩	تهذيب الفروق والقواعد السنية هامش الفروق	محمد على حسنين .

	الكتاب	اسم المؤلف
٢٠	تهذيب مختصر سنية أبى داود	ابن القيم .
٢١	حاشية الدسوقى	العلامة محمد بن أحمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ أبى البركات العدوى .
٢٢	حاشية قليوبي وعميرة	شهاب الدين القليوبي و الشيخ عميرة .
٢٣	الحاوى الكبير	الأمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى .
٢٤	الدر المنتقى شرح الملتقى	محمد علاء الأكبر لشيخ زادة .
٢٥	درر الحكام شرح مجلة الأحكام	على حيدر .
٢٦	رد المختار على الدر المختار	الشيخ محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقى المشهور بابن عابدين .
٢٧	سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الأحكام	الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى .
٢٨	سنن ابى داود	الإمام سليمان بن الأشعث السجستانى
٢٩	سنن الترمذي مع شرحه تحفه الأحوزى	محمد بن عبد الرحمن المباركافورى .

	الكتاب	اسم المؤلف
٣٠	السنيه الكبرى أو سنن البيهقى	أبى بكر أحمد الحسين بن على البيهقى .
٣١	سنن النسائى	أحمد بن شعيب بن على النسائى .
٣٢	السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار	محمد بن على الشوكاني .
٣٣	شرح الخرشى على مختصر خليل	العامة محمد بن عبدالله الخرشي المالكي.
٣٤	الشرح الصغير	الشيخ ابي البركات الدردير العدوي.
٣٥	شرح فتح القدير على الهداية	كمال الدين ابن الهمام وبالامش شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البابرنى وحاشية سعدى الحلبى.
٣٦	شرح منتهى الارادات	الامام منصور بن يونس بن ادريس البهوتي.
٣٧	الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى	د / عبد العزيز الخياط .
٣٨	الشركات في الفقه الإسلامي	د / رشاد حسن خليل .

	الكتاب	اسم المؤلف
٣٩	صحيح البخاري	الإمام محمد بن إسماعيل البخاري .
٤٠	صحيح مسلم	أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى .
٤١	عارضة الأحوزى	القاضى ابي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى.
٤٢	عون المعبود شرح سنن أبى داود	الأمام أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى .
٤٣	الفتاوى الكبرى	شيخ الاسلام تقي الدين ابو العباس احمد بن الحليم بن تيمية الحراني.
٤٤	الفروق	شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافى .
٤٥	الفقه الاسلامى وأدلته	وهبه الزحيلى .
٤٦	الفواكه الدوانى على رسالة ابن ابي زيد القيرواني	أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي .
٤٧	القاموس المحيط	مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى .
٤٨	القبس شرح موطأ مالك بن انس	ابي بكر بن العربي .

	الكتاب	اسم المؤلف
٤٩	القواعد النورانية الفقهية	ابن تيميه .
٥٠	القوانين الفقهية	محمد بن احمد بن جزى الغرناطي القرطبي.
٥١	كشاف القناع عن متن الاقناع	الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى .
٥٢	لسان العرب	الإمام محمد بن بكر بن منظور الافريقى المصري .
٥٣	المبدع شرح المقنع	شمس الدين محمد بن مفلح .
٥٤	المبسوط	شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخى .
٥٥	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى .
٥٦	مجموع الفتاوى	ابن تيميه .
٥٧	المجموع شرح المهذب	الامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي .
٥٨	مختار الصحاح	محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى .
٥٩	مختصر أحكام المعاملات الشرعية	الشيخ على الخفيف .
٦٠	مختصر الفتاوى المصرية	ابن تيميه .

	الكتاب	اسم المؤلف
٦١	المدخل الفقهى العام	الأستاذ مصطفى الزرق .
٦٢	المدونة الكبرى	رواها الأمام سحنون بن سعيد التنوخي عن للأمام بعد الرحمن ابن القاسم عن الأمام دار الهجرة ابى عبد الله الأمام مالك بن أنس .
٦٣	المهذب	الأمام أبى اسحق إبراهيم بن على بن يوسف النيروز أبادى الشيرازى .
٦٤	مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح	الملا علي القاري .
٦٥	مسند الإمام أحمد بن حنبل اليمنية .	الإمام أحمد بن حنبل
٦٦	المصرف الإسلامي علميا وعمليا	عبد السميع المصري .
٦٧	المعاملات المالية المعاصرة	وهبه الزحيلى .
٦٨	المعاملات المالية المعاصرة	محمد عثمان شبير .
٦٩	المعجم الاوسط	ابي القاسم سليمان بن احمد المعروف بالطبراني.

	الكتاب	اسم المؤلف
٧٠	المعونة	القاضى عبد الوهاب .
٧١	المغنى	موفق الدين أبى محمد عبد الله بن قدامة المقدسى .
٧٢	مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج	الخطيب الشربيني.
٧٣	المنتقى شرح الموطأ	القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن مسعود بن الباحى .
٧٤	الموافقات	أبى أسحق الشاطبى الغرناطى .
٧٥	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل	أبى عبد الله محمد بن محمد المغربى المعروف بالخطاب .
٧٦	الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحى	تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .
٧٧	نصب الرايه لأحاديث الهداية	جمال الدين أبى محمد ابن عبد الله ابن يوسف الحنفى الزيلعي .
٧٨	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج	شمس الدين محمد أبى العباس الرملى .